Steinhauser, Alois
Das Zugrecht nach den
bündnerischen Statutarrechten

Das Zugrecht

nach den bündnerischen Statutarrechten

Mit einem Exkurs über die „Bündnergemeinde“

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN

VORGELEGT VON

ALOIS STEINHAUSER

Chur
Buchdruckerei Manatschal Ebner & Cie.
1896

S. l. Freunde

Theodor Perotti

dem Verfasser

Das Zugrecht

nach den bündnerischen Statutarrechten

Mit einem Exkurs über die „Bündnergemeinde"

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN

VORGELEGT VON

ALOIS STEINHAUSER

Chur
Buchdruckerei Manatschal Ebner & Cie.
1896

Inhalts-Verzeichniss.

	Seite
Inhaltsverzeichniss	III—XII
Berichtigungen	XIII—XIV
Quellen und Litteratur	1 — 2

I. Historischer Theil.

A. Blick auf die Rechtsentwicklung Graubündens.

1. Im allgemeinen . . . . . 3 — 19

Rechtshistorische und politische Entwicklung Graubündens.

Die vier Perioden in der Rechtsentwicklung des Landes:

In der ersten Periode bis 916 bildete die bündnerische Rechtsgeschichte einen Theil der römisch-fränkischen.

In der zweiten Periode von 916—1524 war sie ein Theil der deutschen Rechtsgeschichte: Die Immunitäten der beiden Stifte Chur und Disentis; Entstehen und Zeit der Feudalherrschaften; Kampf zwischen Gemeinden und Herrschaften um politische und rechtliche Freiheit und Unabhängigkeit. Die in diesem Kampfe entscheidenden Faktoren waren: Die persönliche Freiheit, die Institute der Ammannswahl und der Bussengelder, die übrigen freien Elemente, die Feudalherrschaften unter sich in Streit, die Zerwürfnisse zwischen dem Bischof und seinen berathenden Collegien.

Resultate der bündnerischen Freiheitsentwicklung in ihrer ersten Phase: Sieg der Gemeinderechte über die Herrschaftsrechte und Schaffung der III Bünde; in ihrer zweiten Phase: Gründung des Freistaates der III Bünde.

Die konfessionellen Gegensätze. Der Bundesvertrag von 1524 und seine Grundprinzipien. Eigenartiger Charakter des rätischen Freistaates.

In der dritten Periode von 1524—1800 kannte Bünden seine selbständige nationale Rechtsgeschichte.

Erster Theil dieser Periode von 1524 bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts: Die Polizei-, Civil- und Kriminal-Statuten der Gerichtsgemeinden, ihre Entstehung, ihre Sprache, ihre Revisionen. — Das Gewohnheitsrecht. — Das Rechtsverfahren in Civil- und Kriminalsachen.

Zweiter Teil dieser Periode von der Mitte des 17. Jahrhunderts bis zur Helvetik: Eine Zeit der Stagnation und Verknöcherung im Rechtsleben. — Der Anschluss Graubündens an die Helvetik.

In der vierten Periode von 1800 bis zur Gegenwart: Graubünden, ein Kanton der schweizerischen Eidgenossenschaft.

Seite

Erster Theil bis 1862: Die Zeit der Helvetik, der Mediationsakte, des Bundesvertrages. — Vorbereitung und Durchführung der Vereinheitlichung des kantonalen Civil- und Strafrechtes, sowie des Civil- und Kriminal-Prozesses. — Die Landesverfassungen von 1814 und 1854.

2. In den einzelnen Bünden . . . . . 19 — 33

a) Im grauen Bund . . . . . 19 — 24

Der graue Bund ein Bundesstaat. — Regelung der Justiz und Gesetzgebung: Das Bundesgericht, seine Einsetzung, seine Kompetenzen, als Schiedsgericht, Appellationsgericht, seine Thätigkeit, — die Kriminalgerichtsbarkeit, — der Beitag, die gesetzgebende Centralgewalt. — Die einheitliche Bundesgesetzgebung im allgemeinen und insbesondere das Zugrecht betreffend. — Die Partikulargesetzgebung der einzelnen Gerichte.

b) Im Zehngerichtenbund . . . . . 24 — 28

Der Zehngerichtenbund, ein föderativer Staatenbund der einzelnen Gerichtsgemeinden. — Der Beitag. — Die Bundesgesetzgebung. — Die Partikulargesetzgebung der einzelnen Gerichtsgemeinden. — Der Davoser-Einfluss. — Die einzelnen Statuten.

v) Im Gotteshausbund . . . . . 28 — 33

Politische und staatsrechtliche Gestaltung des Bundes: Der Bund von 1367, — der 6. Artikelbrief von 1541, — der Malanserspruch von 1707, — der Gotteshaustag. — Die verschwindende Bedeutung der Bundesgesetgebung. — Die am besten und am vollständigsten entwickelte Partikulargesetzgebung Graubündens.

B. Das Beispruchsrecht der nächsten Erben und sein Uebergang zum Zugrecht . . . . . 34 — 40

Das Individuum, ein Glied der Familie und der Genossenschaft. — Entstehung des Beispruchsrechtes aus dem mittelalterlichen Charakter der Familie. — Das Beispruchsrecht, ein allgemein geltendes Institut in Graubünden: Bei der Veräusserung von Familiengütern Einholen des Consens der Frau, der Kinder, beider zusammen, des Vogtes, der Geschwister, der Erben überhaupt. — Wirtschaftliche Einheit der Familie und Wesen des Beispruchsrechtes. — Ueberreste des Beispruchsrechtes und Uebergang zum Zugrecht.

C. Zeit der Entstehung und Ursprung, Ausbildung, Geltungsgebiet und Terminologie im Zugrecht . . . . . 41 — 47

Anfänge des Zugrechtes: Ansichten Walchs, Stobbe's, Gengler's, Huber's, Schröder's, Renaud's. — Für Graubünden sind seine Anfänge in die zweite Hälfte des Mittelalters zu verlegen. — Blütezeit des Zugrechtes, — die Statutarzeit.

Seite

Ursprung des Zugrechtes. — Widerlegung der Ansichten: Mittermaier's, es habe sich vornehmlich in den Städten entwickelt; Gengler's, es sei besonders italienischen Ursprungs; sowie Stobbe's, es habe seine Ausbildung nach dem Vorbilde romanistischer Jurisprudenz erhalten.

Geltungsgebiet und Ausbildung des Zugrechtes. — Divergierende Ansichten Heuslers's und Huber's.

Terminologie: Allgemeine und nach den Bündnerstatuten.

II. Systematische Darstellung des Zugrechtes.

A. Allgemeines.

1. Begriff des Zugrechtes im Gegensatz zu verwandten Begriffen . 48 — 51

Begriff des Zugrechtes. — Vergleichung desselben mit dem Vorkaufs- und Rückkaufsrecht nach ihrer Begründung, dem Gegenstand, der Person, den Wirkungen und der Zeit der Geltendmachung.

Theoretische und historische Auseinanderhaltung der drei Begriffe.

2. Juristische Konstruktion des Zugrechtes . . . . . 51 — 61

Allgemeine litterarische Behandlung des Zugrechtes.

a) Nach der Entstehung . . . . . 52 — 54

Die in der Litteratur vertretenen Ansichten. — Unsere Bündnerstatuten kennen nur eine Art der Entstehung des Zugrechtes, die durch Rechtsquelle. — Es gibt kein vertragliches Zugrecht. — Unser bündnerisches Privatrecht kennt in Abs. 2 des Art. 408 ein rechtsgeschäftlich begründetes, dingliches Vorkaufsrecht.

b) Nach dem Grund und Zweck . . . . . 54 — 58

Die in der Litteratur vertretenen Ansichten. — Grund des Zugrechtes ist der mittelalterliche Charakter der Familie und Genossenschaft. — Der Zweck desselben besteht in der Erhaltung und im Schutze des deutschrechtlichen Familien- und Gemeindeprinzipes. — Verwerfung der Ansichten, wonach das Zugrecht sich erklären soll aus der Annahme eines Gesammteigentums oder eines Anwartschaftsrechtes und wonach es den Zweck haben soll, das alte Stammguts-System in seinen Wirkungen zu mildern.

c) Nach der Struktur und Klage . . . . . 58 — 61

Die in der Litteratur vertretenen Ansichten. — Die wesentlichen Merkmale des Zugrechtes: Subjekt, Objekt, Inhalt, Zuggeschäft. — Das Zugrecht ist ein subjektiv dingliches Vermögensrecht besonderer, selbständiger Art. — Juristisch konstruirt kann es nur werden als gesetzliche Eigentumsbeschränkung

Seite

3. Voraussetzungen des Zugrechtes . . . . . 62 — 84

a) In der Person des Berechtigten . . . . . 62 — 68

I. Der Züger muss zu ziehen fähig sein. — Der Retraktionsgrund. — Das Zugrecht, ein unübertragbares, unvererbliches Recht. — Der Verkäufer als Züger. — Verzicht auf das Zugrecht.

II. Der Züger muss den Zugsgegenstand wirklich an sich bringen können. — Vom Zuge ausgeschlossen sind: Kinder, unehelich Geborene, Fremde, Vögte, Kuratoren, Beauftragte und Unterhändler.

III. Der Züger soll den Zug für sich selbst thun. — Missbrauchsbestimmungen. — Der Züger muss die gezogene Sache eine Zeit lang für sich behalten. — Reinigungseid des Zügers. — Folgen der Nichtbeachtung dieser Vorschriften.

b) Im Gegenstand . . . . . 69 — 72

Grundstücke und Gebäulichkeiten. — Kauf- und Erbgüter. — Grundbesitzgleiche Gerechtigkeiten. — Mobilien. — Antheile an unvertheilten Liegenschaften. — Der Gesammtzug. — Eigenartigkeit der Puschlaver Statuten.

c) Im Rechtsgeschäft . . . . . 72 — 84

1. Arten des Rechtsgeschäftes, denen gegenüber der Zug zugelassen wird: Kauf, Verleihung, Pfandgeschäft, Schenkung, **Tausch**, Theilung, Scussionen, Gemächte. — Widerlegung Walch's Ansicht, der Zug finde nur gegenüber dem Kauf und der Hingabe an Zahlungsstatt Anwendung.

2. Eigenschaften des Rechtsgeschäftes. — Das Geschäft muss von den Contrahenten in redlicher Absicht geschlossen worden sein. — Formvorschriften beim Erwerb des Eigentums an Liegenschaften im Mittelalter und zur Statutarzeit: Gerichtliche Fertigung: fakultative und obligatorische, — amtliche Verschreibung, — Vornahme vor Gerichtsgenossen, — Schriftlichkeit, — öffentliche Protokollirung, — öffentliche Bekanntmachung. — Zweck und Wirkungen dieser Formvorschriften. — Das Grundbuch des heutigen Rechtes. — Das Rechtsgeschäft bedingt geschlossen.

4. Das Rechtsgeschäft selbst, die Zugserklärung . . . . . 84 — 86

Der Züger soll für sich selbst ziehen, redlich, nicht zur Unzeit. — Ceremonien und Formvorschriften. — Zweck, Inhalt und Art derselben. — Perfection des Zuggeschäftes. — Der Käufer nimmt den Zug nicht an. — Schlichtung des Streites auf dem Wege des Prozesses. — Zuständigkeit des Gerichtes.

Seite

5. **Die Wirkungen des Zugrechtes** . . . . . 87—111

a) Betreffend die Stellung des Zügers zum Verkäufer . . 87 — 93

1. Der Käufer hat die Kaufbedingungen gegenüber dem Verkäufer voll und ganz erfüllt. In diesem Fall bleiben dem Züger keinerlei Verpflichtungen gegenüber dem Verkäufer.

2. Der Käufer hat die Kaufbedingungen gegenüber dem Verkäufer gar nicht, oder nur theilweise erfüllt. — Eintritt des Zügers in den Kauf unter Befreiung des Käufers und Uebernahme der für diesen entstandenen Verpflichtungen gegenüber dem Verkäufer. — Ausnahmefall des Landbuches von Kastells, wonach der Käufer allein dem Verkäufer verpflichtet bleibt und der Züger nicht in den Kauf tritt. — Widerlegung Renauds Ansicht, der Züger trete nicht in den Kauf. — Die auf den Züger übergegangenen Verpflichtungen bestehen in dem noch zu leistenden Kaufgeld und allen übrigen Verbindlichkeiten des Käufers, herrührend aus dem ersten Kaufgeschäft, ernstlich und redlich von den Contrahenten vereinbart. Mehrfache Veräusserung des Zuggegenstandes. — Eidliche Erklärung der Contrahenten über die Kaufbedingungen. — Amtliche Feststellung der Restitutions-Summe. — Art der Zahlung. — Der Käufer schliesst das Kaufgeschäft unter Uebernahme höchstpersönlicher Bedingungen. — Widerlegung Walch's Ansicht, dass im letzteren Fall der Zug ausgeschlossen sei.

b) Betreffend die Stellung des Verkäufers zum Käufer . 93 — 97

Die Zugpflichtigkeit des Zugsgegenstandes. — Ihre zeitliche Beschränkung.

1. Während der Zugszeit. — Der Käufer ist Eigenthümer unter der Auflage der Zugspflichtigkeit. — Anwendung der allgemeinen Regeln beim Kauf. — Fall der Haftung für Eviction. — Eine Besonderheit liegt darin, dass der Käufer keine willkürlichen, die Rechte des Zügers schmälernden Veränderungen an dem Zugsgegenstande vornehmen darf. — Anderer Ansicht Renaud und Stoppe.

2. Beim Eintritt des Zuges. — Keine subsidiäre Haftung des Käufers.

3. Beim Ausbleiben des Zuges. — Rücktritt der Contrahenten vom Kaufgeschäft.

c) Betreffend die Stellung des Zügers zum Käufer . . 97—111

Der Züger muss dem Käufer vollen Ersatz aller seinerseits aus dem Kauf gehabten Auslagen und Verwendungen leisten.

1. Ersatz des vom Käufer bezahlten Kaufpreises: 97

a) An Hauptkaufgeld. — Allgemeine Grundsätze. — Ermittlung der Restitutions-Summe beim Fall des ewigen Zuges, und da, wo der Käufer den Kaufpreis in anderen Gegenständen als in Geld geleistet hat.

Seite

β) An Nebengeldern. — Der Weinkauf. — Historische Entwicklung und Bedeutung desselben. — Die übrigen Nebengelder.

2. Verbesserungs- und Unterhaltungskosten. — Der Käufer ist aus dogmatischen und historischen Gründen als malae fidei possessor zu behandeln entgegen der Ansicht Renaud's, Walch's und Stobbe's. — Der Fall des ewigen Zuges. — Alle Unkosten müssen mässig sein und solche aus böser Gefährde gemachten werden nicht berücksichtigt 103

3. Bezug der Früchte. — Unter Anerkennung des Produktionsprinzipes werden die Früchte dem Käufer zugesprochen bei seinerseits überwiegender Leistung der Bestellungsarbeit. — Kein Unterschied ist zu machen zwischen den noch ausstehenden und den bereits bezogenen Früchten 106

4. Feststellung der Restitutions-Summe durch Eid. — Durch amtliche Konstatirung 107

5. Sicherstellung des Käufers und Verkäufers . . . 109

6. Zeit und Ort der Zahlung durch den Züger. — Der Züger kommt seinen Verpflichtungen nicht nach 109

7. Verpflichtungen des Käufers, insbesondere Herausgabe des Zugsgegenstandes 110

6. Verwirkung und Verlust des Zugrechtes . . . . . 111—118

a) Gewöhnliche Erlöschungsarten . . . . . 111—114

1. Untergang der Sache 111

2. Tod der Berechtigten 112

3. Der Verzicht. — Ausdrücklicher und stillschweigender Verzicht. — Beide können geschehen nur durch den nächst berufenen Züger, — der stillschweigende ist anzunehmen nur beim Vorliegen deutlich sprechender Thatsachen. — Anderer Ansicht Renaud und Walch 112

b) Besondere Erlöschungsarten . . . . . 114—118

1. Die Verjährung 114

α) Betrag der Zugszeit: Gegen Fremde. — Gegen Landsleute, und zwar falls der Zug angehoben wird vom Verkäufer selbst, von den nächsten Blutsverwandten, von den Nächsten, woher das Gut kommt, von Landesabwesenden. — Besonderheiten der Statuten von Chur, — der V Dörfer, — von Oberhalbstein, — von Unterengadin.

β) Beginn der Zugszeit. — Verschieden nach den Statuten, entweder mit dem Tage des Marktabschlusses, — oder mit der Bekanntmachung der Veräusserung, — oder mit dem Momente der Kenntnissnahme des Marktes durch den Züger. — Für alle Fälle ist notwendige Voraussetzung

Seite

des Beginnes der Zugszeit: Die Kenntniss der geschehenen Veräusserung durch den Züger.

γ) Stillstand der Verjährung.

2. Zurückübertragung des Zugsgegenstandes an den ursprünglichen Besitzer resp. die Veräusserung desselben an einen anderen gleich nahen oder näher berechtigten Züger 118

3. Die Missbrauchsfälle 118

B. Die einzelnen Arten des Zugrechtes.

Die einzelnen Zugsarten unterscheiden sich nach dem Retraktionsgrunde:

1. Die Erblosung . . . . . 119—123

Begriff. — Historische Entwicklung. — Grund. — Gegenstand. — Person der Erblosung. — Die Letztere wird nach den Statuten bestimmt: Als die Nächsten ganz allgemein, — die Verwandten dem Blute nach, — dem Erbfall nach, — der Nächste, woher das Gut kommt. — Der Kreis der zugberechtigten Verwandten. — Die Zugberechtigten im Falle der Veräusserung von Gütern durch Eheleute. — Die Stellung der Kinder, der unehelich Geborenen und der Fremden. — Gleichstellung beider Geschlechter. — Grundsätzliche Anerkennung des Repräsentationsrechtes

2. Die Marklosung . . . . . 123—126

Entstehung derselben aus der mittelalterlichen Gemeinde. — Die Formen, in welchen sie vorkam. — Begriff. — Retraktionsgrund. — Person des Zügers. — Die ewige Marklosung. — Die Marklosung mit längeren Fristen. — Die Benennungen des Zügers bei der Marklosung. — Das Retorsionsrecht. — Gegenstand. — Der Heuzug. — Der Baumgartenzug.

3. Das Gespilderecht . . . . . 126—127

Retraktionsgrund. — Begriff. — Person des Zügers. — Gegenstand. — Das Nachbarrecht.

4. Das Zugrecht des Zinsmannes . . . . . 127—128

Regelung desselben durch den Ilanzer-Artikelbrief. — Retraktionsgrund. — Besonderer Zweck dieser Zugsart.

5. Das Zugrecht des Lehensherrn . . . . . 128—129

Grund und Zweck desselben. — Das Recht des Schuldners, ein wegen Zahlungssäumigkeit ausgeschätztes, oder versteigertes Gut innert einer gewissen Frist wieder auslösen zu können.

Seite

C. Rangordnung und Conkurrenz im Zugrecht.

1. Mehrere Züger derselben Art . . . . . 129—134

a) Gleich starke 129

Alle werden zum Zuge zugelassen, — Gesammtzug, — oder es entscheidet das Loos oder die Prävention. — Käufer und Züger gleich nahe verwandt.

b) Ungleich starke . . . . . 130—134

α) Bei der Erblosung 130

Der Vorrang bestimmt sich nach der Nähe der Verwandtschaft. — Diese wird gezählt, je nach den Gerichten, entweder nach der Blutsverwandtschaft, oder nach dem Erbfall, jeweilen mit Berücksichtigung der Herkunft des Gutes, oder nach beiden Systemen. — Statuten von Chur, Klosters, Oberengadin und das kantonale Gesetz.

β) Bei der Marklosung 133

Es folgen hier der Gemeindegenosse, unter denselben der Nachpur, dann die übrigen Thal- oder Gerichtsgenossen. — Entscheidendes Kriterium ist die Nächschaft zum Zugsgegenstand.

γ) Beim Gespilderecht 134

Hier hat der Spaltmann den Vorzug, welcher den grösseren Theil oder das werthvollere Stück besitzt. — Aehnlich beim Lehenkontrakt.

2. Züger verschiedener Art . . . . . 134—135

a) Erblosung in Conkurrenz mit Marklosung.

Im allgemeinen geht der Züger der Erblosung dem der Marklosung vor, nach einigen Statuten jedoch nur dann, wenn er zugleich Gemeindegenosse ist.

b) Gespilderecht in Conkurrenz mit Marklosung und Erblosung.

Vorgehen des Gespilderechts, falls der Züger zugleich Gemeindegenosse ist. — Vorgehen des Gespilderechts, falls der Gespilder Einheimischer ist und mit dem Veräusserer gleich nahe verwandt.

c) Lehensretrakt in Conkurrenz mit den übrigen.

Der Lehensretrakt geht allen anderen vor.

D. Ueberreste des Zugrechtes.

Entwicklung des Zugrechtes seit der Helvetik bis 1862. — Gründe zur Abschaffung des Zugrechtes . . . . . 136—138

Exkurs.

Die Bündner-Gemeinde.

Seite

Bedeutung derselben für die Bündner-Geschichte . . . 139—140

I. Die ursprüngliche alte Gemeinde Rätiens . . . . . 140—145

Ansiedlung nach dem Prinzip genossenschaftlicher Landnahme. — Ausführung dieses Prinzipes durch Gründung von Dörfern und Einzelhöfen. — Die Stammesgemeinde, — die ursprüngliche alte Markgemeinde.

Charakter und rechtliche Struktur derselben. — Die Thal- und Landgemeinden.

Beispiele aus den Bündnergemeinden für alle diese Typen der alten Markgemeinde.

II. Veränderungen der alten Markgemeinde im allgemeinen . . 145—147

Das Gesammtrecht verwandelt sich in Sonderrecht, die Gesammtwirthschaft in Sonderwirthschaft. — Entstehung des Privateigenthums. — Uebergang von der Personalgemeinde zur Realgemeinde. — Entwicklung der Gemeinde zur selbständigen Verbandspersönlichkeit.

Folgen dieser veränderten ökonomischen und rechtlichen Verhältnisse.

Speziell in Rätien führte diese Entwicklung von der ursprünglichen Markgemeinde zur Statutargemeinde.

III. Die Statutargemeinde . . . . . 148—175

Die öffentlich-rechtliche Seite der Statutargemeinde:

Entstehung. — Oekonomische Gemeinde und Gerichtsgemeinde. — Die Gemeinde-Autonomie.

Begriff und Bedeutung der ökonomischen Gemeinde. — Ihr Verhältniss zur alten Markgemeinde 149

Begriff und Bedeutung der Gerichtsgemeinde. — Ihre Kompetenzen auf dem Gebiete der Gesetzgebung und der Politik, als Glied der einzelnen Bünde und des Gesammtstaates 151

Verhältniss der alten Markgemeinde zur heutigen Bündnergemeinde 155

Die privatrechtliche Seite der Statutargemeinde . . 157

Die persönliche Gemeinschaft der Genossen zeigt sich in der Behandlung des Fremden, — in der Bürgeraufnahme (Abdruck von drei Einbürgerungsbriefen aus den Jahren 1643, 1807 und 1609), — im Verkauf der Landesprodukte, — in der Ungenossen-Ehe.

Die wirthschaftliche Verbundenheit der Genossen . . . . 166—172

Ausflüsse derselben sind die Statutarbestimmungen über Hennoth, — über den allgemeinen Ruf (Abdruck einer Clomada dil Cumin della

Seite

Cadi), — über die Regelung des Kaufs und Verkaufs von Wein, Korn, Salz, Brod, — über die Kontrolle des Handwerkes, — über den Handel mit Spezereien, — über die Inspizierung der Zuchtbestände, — über die Bestellung der Aecker, — über die Pflege des Obstbaues . . . . . 171—172

Das Eigenthumsrecht der Gemeinde an dem noch unvertheilten Grund und Boden ist Gesammteigenthum.

Personen- und Sachen-, Subjekts- und Eigenthumsbegriff in der bündnerischen Rechtsordnung der Statutarzeit bis 1862 . . . 172

Das Zugrecht eine nothwendige Folge des damaligen Wirthschaftslebens 174

Berichtigungen.

Auf	Seite	1	Zeile	6	von	unten	lies:	**diplomaticus**
„	„	3	„	5	„	oben	„	nach „Grundlage“: **um**
„	„	5	„	1	„	unten	„	**an dessen Sohn**
„	„	6	„	4	„	oben	„	**welche** statt „welches“
„	„	7	„	13	„	unten	„	**in den Besitz**
„	„	11	„	6	„	oben	„	**Zerwürfnisse**
„	„	19	„	12	„	„	„	als **an** ein Beispiel
„	„	20	„	14	„	„	„	**war es für** statt „hatten“
„	„	21	„	3	„	„	„	nach gerufen: **so**
„	„	21	„	7	„	„	„	**geistliche**
„	„	26	„	18	„	„	„	**, sofern** statt „. Sofern“
„	„	27	„	10	„	unten	„	nach Ausserbelfort: **das einzige**
„	„	28	Anm.	1			„	**Für** das Nähere
„	„	30	Zeile	1	„	„	„	**dunkeln**
„	„	36	„	8	„	oben	„	**necnon**
„	„	36	„	16	„	unten	„	**strenui**
„	„	41	„	5	„	„	„	**coactus**
„	„	42	„	14	„	„	„	als **einer** Art
„	„	44	„	19	„	„	„	**Aus** dem Gesagten
„	„	44	„	11	„	„	„	nach „der“: **Art**
„	„	48	„	12	„	„	„	**Vorkaufsrecht**
„	„	50	„	11	„	oben	„	**gesezlichen**
„	„	50	„	15	„	unten	„	**dafür** statt „dazu“
„	„	53	„	17	„	oben	„	nach „nicht“: **an**
„	„	58	„	1	„	„	„	nach „Glieder“: **sein**
„	„	65	„	12	„	„	„	**Nichtgerichtsgenossen**
„	„	72	„	4	„	„	„	**nächsten**
„	„	73	„	19	„	unten	„	**Verleihung**
„	„	80	„	15	„	„	„	anderer **mächtiger, anwesender**
„	„	89	„	19	„	oben	fällt weg:	**so**
„	„	89	„	5 und 4	von	unten	lies:	Eine Abweichung **von diesem** . . . . . **Prinzipe**
„	„	90	„	4	von	unten	fällt weg:	**seinerseits**

Auf	Seite	92	Zeile	6	von	oben	lies:	oben statt „vornen“
„	„	93	„	13	„	unten	„	lassen statt „machen“
„	„	95	„	1	„	oben	fällt weg:	sich
„	„	96	„	16	„	unten	liess:	necessarias
„	„	105	„	1	„	„	„	aus der statt „wesshalb“
„	„	106	„	9	„	oben	„	säete
„	„	108	„	5	„	„	„	treffenden statt „getroffenen“
„	„	108	„	9	„	„	„	anderer zu ersetzender
„	„	109	„	9	„	unten	„	sufficiainta
„	„	118	„	10	„	oben	„	ihren „Lauf“
„	„	124	„	18	„	„	fällt weg:	sich
„	„	125	„	11	„	unten	lies:	Markgebiet
„	„	130	„	3	„	„	„	Parentelensystem
„	„	134	„	2	„	„	„	desshalb statt „so“
„	„	136	„	7	„	„	„	gegenüber Käufen und Täuschen
„	„	141	„	6	„	oben	„	Entweder: Sie
„	„	141	„	12	„	„	„	dieses
„	„	143	Anm.	2			„	Vergl. S. 156
„	„	146	Zeile	5	„	„	„	änderte
„	„	149	„	2	„	„	„	solcher politischer Gemeinden statt „derselben“
„	„	150	„	15	„	„	„	umfangreichen
„	„	151	„	10	„	„	„	noch deutlich sich erhalten
„	„	153	„	17	„	unten	„	Hochgerichtes
„	„	154	„	1	„	„	„	bildete
„	„	164	„	11	„	„	„	daselbe
„	„	166	„	3	„	„	„	des Kaufs-
„	„	169	„	9	„	„	„	„als“ einen gewissen
„	„	170	„	14	„	oben	„	hatten
„	„	171	„	17	„	unten	„	einführen
„	„	172	Anm.	1	Zeile	5	„	gehörendes . . . . . genutztes

Quellen und Litteratur:

Wagner und Salis: Rechtsquellen des Kantons Graubünden. — Separatabdruck aus der Zeitschrift für schweizerisches Recht. Basel 1887 und 1892.

B XXV—XXVIII B XXXII—XXXIII

oder

B III—VI B X—XI N. F.

Sammlung sämmtlicher Statutarrechte der Bünde, Hochgerichte und Gerichte des eidgenöss. Standes Graubünden. — Herausgegeben von der geschichtsforschenden Gesellschaft. Chur 1831.

Spezialabdruck der Statuti criminali e civili di Bregalia. Kantonsbibliothek, aussen Nr. 50.

Statuti ossia Legge Municipale della comunità di Poschiavo. — Kantonsbibliothek Nr. 50.

Legge civile e criminale della Valle Mesoleina. Chur 1774.

Foffa: Das bündnerische Münsterthal: Kriminal- und Zivilstatut. S. 194 ff. Chur 1864.

Th. v. Mohr: Codex diplomatiens B I—IV. Chur 1848—1865.

Constanz Jecklin: Urkunden zur Verfassungsgeschichte Graubündens. Heft 1—3. Chur 1883—1886.

Derselbe: Urkunden zur Staatsgeschichte Graubündens. Heft 1 und 2. Chur 1891 und 1892.

Annalas della Societad Rhætoromscha. 2—8 Annada. Cuera 1887 bis 1894.

Gesetz über das Zugrecht von 1838. Amtliche Gesetzessammlung b. IV. S. 56 f.

P. C. Planta: Erläuterungen zum bündnerischen Zivilgesetzbuch. 1863.

Derselbe: Die currätischen Herrschaften. Bern 1881.

Derselbe: Das alte Rätien. Berlin 1872.

Derselbe: Geschiche von Graubünden. Bern 1892.

Sprecher: Geschichte der Republik der III Bünde im 18. Jahrhundert. II. Heft. Chur 1875.

Plattner: Die Entstehung des Freistaates der III Bünde. Davos 1895.

Bühler: Das bündnerische Erb- und eheliche Güterrecht. Bern 1882.

Moosberger: Die bündnerische Allmende. Chur 1891.

Renaud: Zur Lehre vom Näherrecht, insbesondere der Erblosung nach gemeinem Recht. Zeitschrift für deutsches Recht. b. 8. Anno 1843. S. 240 f.

Laband: Die rechtliche Natur des Retracts und der Expropriation. Archiv für civil. Praxis. b. 52. Anno 1869. S. 151 f.

Walch: Das Näherrecht. Jena 1795.

Brumhard: Das Näherrecht im Fürstentum Waldeck. — Zeitschrift für deutsches Recht. b. 13. anno 1852. S. 156 f.

Kraut: Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. Berlin und Leipzig 1886.

Stobbe: Deutsches Privatrecht. b. II.

Schröder: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Leipzig 1889.

Gierke: Deutsches Privatrecht. Kollegienheft 1894.

Huber: System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. b. III und IV.

Heusler: Institutionen.

v. Wyss: Die schweizerischen Landgemeinden. Zeitschrift für schweizerisches Recht. b. I und II. Basel 1852 und 1855.

Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. b. III. Sachenrecht Berlin und Leipzig 1888.

Zeitschrift des Ferdinandeums für Tirol und Vorarlberg. Dritte Folge. 36. Heft. Innsbruck 1892.

Friedrich Engels: Der Ursprung der Familie, des Privateigenthums und des Staates. Stuttgart 1894.

Decurtins: Rætoramische Chrestomatie. Erlangen 1896.

I. Historischer Theil.

A. Blick auf die Rechtsentwicklung Graubündens.

1. Im allgemeinen.

So viel über Bünden und seine Geschichte geschrieben wurde, so wenig finden wir seine rechtshistorische Entwicklung gewürdigt. So lange Wagner und Salis die gesammelten Rechtsquellen Graubündens nicht geordnet dem Druck übergeben hatten, fehlte dem Historiker jede positive Grundlage, auf diesem Felde mit Erfolg arbeiten zu können. In Wagners und Salis Werk sind jedoch noch nicht alle, die rechtshistorische Entwicklung unseres Landes betreffenden, Rechtsquellen, enthalten. Es fehlen alle rein-ökonomischen Rechtsquellen, die vielen Dorfsordnungen, (ganz besonders die Organisation der Gemeinde und die Nutzung der Gemeindegüter regelnd), sowie die Pfarr- und Pfrundbriefe (die Verhältnisse der Kirchgemeinde betreffend). So bieten unsere Gemeinde- und Kirchen-Archive dem Historiker auf unerforschtem Felde das Gebiet einer neuen und erfolgreichen Thätigkeit. Wenn demnach erst nach Sammlung auch dieser Quellen das vollständige Material zur Ausarbeitung einer Rechtsgeschichte Graubündens gegeben ist, würde schon das jetzt vorhandene eine fruchtbare Grundlage emsigen Nachdenkens und strebsamen Fleisses, dem

der Erfolg nicht ausbleiben dürfte, bilden. Es kann aber nicht unsere Aufgabe sein, innert den Rahmen dieser Dissertation, jenem schönen Ziele zu folgen, sondern was wir hier bringen, soll nur zum Verständniss unseres Themas »das Zugrecht« dienen und den Leser mit den *Grundzügen* der bündnerischen Rechtsentwicklung einigermassen vertraut machen.

Es müsste der Kanton Graubünden ein eigenartiges historisches Schicksal gehabt haben, wäre seine *rechtshistorische* Entwicklung eine kümmerliche, wenig ausgebildete, wie von mancher Seite[1]) behauptet wird, im Vergleiche zu seiner verwickelten, so viel Interesse bietenden *politischen*. Dem ist aber nicht so. Auch für Graubünden gilt der allgemeine Grundsatz, dass die Gesetzgebungsperioden sich sachlich den staatlichen Entwicklungsperioden anschliessen, und so hat dann das Volk mit seiner glühenden Vaterlandsliebe und seinem gewaltigen Unabhängigkeitssinn nicht nur mit eiserner Ausdauer und unbezwingbarem Löwenmuth sich seine politische Freiheit erobert und seine staatsrechtlichen Normen gegeben, sondern mit ebenso grossem Eifer und in mancher Hinsicht auch Geschick sorgte es für geordnete innere Beziehungen und Ausbildung seiner Privatrechtsverhältnisse.

Schon der Natur der Sache nach müssen wir in diesem Abschnitt auch die politische Entwicklung unseres Landes einigermassen berücksichtigen. Wagner unterscheidet in der Rechtsentwicklung Graubündens vier Perioden, welcher Eintheilung wir uns im allgemeinen anschliessen können.

Die erste Periode begann mit der Eroberung des Landes durch die Römer und dauerte etwa bis zum Vertrage von Verdun, wo Rätien mit Deutschland an Ludwig den Deutschen fiel und 916 dem Herzogthum Allemannien einverleibt wurde. In dieser Zeit bildete die bündnerische Rechtsgeschichte einen Theil der *römisch-fränkischen*. Die hauptsächlichsten Gesetze waren die lex romana Utinensis und die Capitularien des Bischofs Remedius. Sie sind abgedruckt in P. C. v. Planta »Das alte Rätien«, in welchem Werke diese ganze Zeit sowohl wie jene Gesetze eine eingehende Behandlung erfahren. War in dieser Zeit für Rätien unstreitig römisches Recht vorherrschend, so müssen doch schon dazumal die wechselvollen politischen Schicksale des Landes auch auf die Privatrechtsverhältnisse nicht ohne Einfluss und Folgen gewesen

---

[1]) Bühler: Das bündnerische Erb- und eheliche Güterrecht. S. 16.

sein. Deutsche Einwanderungen, die Herrschaft der Ostgothen (488—537), Merovinger (537—752) und Karolinger (792—911), die Einführung der fränkischen Gauverfassung und der entsprechenden politischen Landeseintheilung —, alles dieses bereitete den Boden vor zur Aufnahme des *deutschen Elements*. Karl der Grosse entzog 807 dem Bischof die politische Gewalt des præses Rätiarum d. h. die weltliche Regierung über Currätien und übertrug sie dem Gaugrafen. 916 erfolgte die Vereinigung Currätiens mit dem Herzogthum Schwaben oder Allemannien und von dem Moment an war der deutsche Einfluss in der Rechtsentwicklung Rätiens massgebend geworden. So bedeutet dieses Ereigniss den Beginn einer neuen Periode in der Rechtsentwicklung des Landes.

Diese zweite Periode dauert bis zur Entstehung der Bündnisse, Ende des 14. und anfangs des 15. Jahrhunderts, und bildet die Rechtsentwicklung während dieser Zeit einen Theil *der deutschen Rechtsgeschichte*. Bis 1256 stand Rätien unter schwäbischen Herzögen. Allein in Folge Entstehung anderer Herrschaften in Rätien wurde jene Verbindung eine immer lockerere. Es entsprach der allgemeinen Politik der deutschen Kaiser, die geistlichen Stifte, bei uns also das Bisthum Chur und die Abtei Disentis, auf Kosten der mächtigen weltlichen Fürsten und Grafen durch Ertheilung von Privilegien und Schenkungen zu begünstigen, ihre Macht zu vergrössern und zu befestigen, um an ihnen eine Stütze und einen natürlichen Bundesgenossen gegen die allzu viel sich anmassenden weltlichen Grossen zu haben.

So gelangte der *Bischof von Chur* in Rätien zu einer ungeahnten Macht. Durch das Diplom Kaiser Ludwigs von 836 wurde ihm die Immunität über das ihm gebliebene Gebiet zugesprochen. Die Ottonischen Schenkungen und die Diplome späterer Kaiser, in denen jene bestätigt und vermehrt wurden, machten ihn in Oberrätien fast zum alleinigen Landesherrn. Ueber sein ganzes Immunitätsgebiet war er Gebiets- oder Territorialherr, hatte allein und direkt die ganze Gerichtsbarkeit und unterstand Niemandem als dem Kaiser. Er verwaltete sein Gebiet durch Vögte und Untervögte, Stiftsvögte und Stiftsvasallen, deren freies Ernennungsrecht ihm ausdrücklich in der Bestätigungsurkunde Otto III. vom Jahr 988 zugesprochen wurde. Als Vögte in Oberrätien wählte sich der Bischof gewöhnlich die Grafen von Unterrätien. Im Jahre 1170 verlieh er im Einverständniss mit Kaiser Friedrich I. die Vogtei Chur dessem Sohne Friedrich, Herzog von

Schwaben, jedoch mit der Bedingung, dass weder er selbst noch irgend einer seiner Rechtsnachfolger sie ganz oder theilweise irgend einem andern abtreten dürfe. Gleichzeitig erhielt der Bischof die Würde eines Reichsfürsten, welches allein schon ein wirkliches Fürstenthum, d. h. ein grösseres abgeschlossenes Territorium mit allen Hohheitsrechten als reelle Unterlage voraussetzte.[1])

Wenn so das Centrum und der Osten des Landes unter der Immunitätsherrschaft des Bisthums Chur stunden, so herrschte im Westen, an den Quellen des Rheines, *der Abt zu Disentis.* Nach fränkischem Rechte stunden die Abteien im Obereigenthum des Königs und so gehörte auch das Kloster Disentis, eine Gründung aus merovingischer Zeit, den deutschen Kaisern. Diese übergaben es als Reichslehen dem Abte daselbst und bedachten es öfters mit Schenkungen. Der freien Abtswahl begegnen wir urkundlich erst im Diplom Kaiser Ottos I. vom Jahre 976; sie muss aber früher schon von der Abtei besessen und ausgeübt worden sein. 1048 wurde die Benediktiner-Abtei zum ersten Mal durch Kaiser Heinrich II. als reichsunmittelbar erklärt. Allein einzelne der späteren Kaiser revozirten dies theilweise, andere dagegen bestätigten es, bis endlich Lothar von Sachsen *1136* das Kloster bleibend vom Bisthum Brixen lossprach und es definitiv in den Besitz der Reichsunmittelbarkeit und Immunität setzte. So wurde aus dem Reichslehen ein selbständiges, territorial abgeschlossenes, dem Abt allein unterthäniges Gebiet. Zur Verwaltung desselben bedurfte der Abt ebenfalls, wie der Bischof für sein Gebiet, eines Vogtes und so betraute er anfänglich die Familie Sax-Monsax, später die Grafen von Werdenberg-Heiligenberg mit der Vogtei der Abtei Disentis. Der Abt selbst stand bei der Bevölkerung in hohem Ansehen, führte eine weise für das Land viel Nutzen bringende Politik. So bildete die Immunität der beiden Stifte Chur und Disentis mit ihren Vogteien und Vogtlehen den engeren *staatsrechtlichen Verband* Oberrätiens in der

---

[1]) Anderer Ansicht über die Verwaltung Oberrätiens zu dieser Zeit ist Planta in seiner Bündnergeschichte S. 52 ff. Er glaubt, dass Oberrätien wie Unterrätien ursprünglich bis 1085 durch Grafen verwaltet wurde. Dann sei ein Reichsvogt über Chur und dessen Cent eingesetzt worden, welcher neben den bischöflichen Beamten über die schweren Criminalfälle zu urteilen hatte. 1299 soll dann der Bischof auch die Reichsvogtei an sich gezogen haben und selbst nach Plantas Ansicht, noch bevor Kaiser Karl IV. 1329 ihm alle Hohheitsrechte verlieh, eigentlicher Landes- und Feudalherr geworden sein.

Unsere Ansicht deckt sich mit der von Plattner: »Die Entstehung des Freistaates der drei Bünde.« S. 17—35.

ersten Hälfte dieser Periode. Schon die Abhängigkeit der beiden Stifte von den deutschen Kaisern, die Verwaltung des ganzen Landes durch deutsche Fürsten oder Familien, die politische Eintheilung des Gebietes nach deutschem Muster berechtigen uns zum Schlusse, dass auch das materiell zur Anwendung kommende Recht, sowie die zu beobachtenden Formen *deutsch* sein mussten. — Diese Herrschaften hatten jedoch keine lange Dauer. Die Zeit des Interregnums bedeutete auch für die beiden geistlichen Stifte in Rätien eine Erschütterung ihrer Macht. Das Feudalwesen sollte auch in Rätien, wenigstens des Versuches wegen, seinen Einzug halten. Die jeweiligen Vögte der beiden Stifte, besonders des Bisthums, sowie die Untervögte, welche, wie wir schon sahen, bedeutenden, mächtigen Familien angehörten (z. B. den Herren von Vatz) wurden ihrer unterthänigen Stellung müde, massten sich directe, nicht nur von den Immunitätsherren ihnen verliehene Rechte an, und so begann der Kampf der Untergebenen gegen die Vorgesetzten. Wie Pilze aus dem Boden entstunden auf dem engen Gebiete Oberrätiens im 12. und 13. Jahrhundert solche prætentirende auf eigenen, selbständigen Besitz ausgehende Familien und *Herrschaften*. Ihre Stellung wurde durch den Zeitgeist, nach welchem die Lehen der gräflichen Vasallen erblich geworden und der Reichskriegsdient zu einem Ritterdienst sich gestaltet hatte, mächtig begünstigt, während die Lage der beiden Stifte, besonders des Bisthums, auch nach der finanziellen Seite hin eine missliche war. So entstanden zu dieser Zeit in Folge von Erbschaften, etwa Kraft königlicher Verleihung, in der Regel aber durch eigenmächtige, gewaltthätige Usurpation eine Menge solcher *Feudalherrschaften,* die neben den beiden Stiften sich im Besitze Currätiens theilten. Ein wahres Chaos von Besitz-Eigenthums- und Herrschaftsverhältnissen muss für eine kurze Zeit in Oberrätien geherrscht haben. Von diesen Herrschaften konnten sich aber nur die mächtigeren erhalten, während die kleineren und schwächeren von jenen aufgerieben und ausgesogen wurden, sodass aus diesem Wirrwarr von Herrschern doch nur einige wenige ein territorial festabgegrenztes Gebiet mit Grundherrschaft erlangt hatten. Immerhin waren es am Ende des 13. Jahrhunderts neben den beiden Stiften die Freiherren von Vatz, die Herren von Greifenstein, von Räzüns, von Hohentrins, von Haldenstein u. s. w., welche um die Landesherrschaft über Rätien mit einander wetteiferten. So haben wir für diese Zeit im Gegensatz zur Blüthezeit der beiden Stifte,

wo das Land politisch und territorial eher einheitlich gestaltet war, eine Menge von Herrschaftsverbänden und somit eine Zersplitterung des früheren staatsrechtlich einheitlichen Zustandes. Wie die Herrschaftsverbände des Mittelalters überhaupt, so werden auch diese in Rätien nach Rechtseinheit in ihren Gebieten getrachtet haben; und berücksichtigt man die ferner in Frage kommenden rechtsbildenden Faktoren, als Stadt, Hof, Thalschaft, Stand, Freie, Hörige, Vogteileute, so muss angenommen werden, dass der Rechtszustand in dieser Zeit der Machtfülle der Feudalherrschaften den *Höhepunkt der Zersplitterung* und Mannigfaltigkeit erreicht hatte.

Allein bald erwachte bei diesem Gemisch von Feudalherrschaften im Volke das Bedürfniss nach einer *centralen Gewalt* und so befinden wir uns beim *Uebergange* dieser zweiten Periode in die dritte, in die Zeit der Entstehung und Dauer der drei Bünde. Diese Centralgewalt durchzuführen waren berufen die Herren von Vatz, das Haus Habsburg oder das rätische Volk.* Die Herren von Vatz, als die mächtigsten unter den weltlichen Feudalherrschern, standen stets in heftigem Ringen mit dem Bischof und rissen mit wechselndem Erfolg immerfort neue Gebietstheile vom Immunitätsstift Chur an sich. Das Haus Habsburg suchte ebenfalls mit ungleich grösserer Macht Oberrätien seiner Ländermasse anzuschliessen. Aber auch das rätische Volk blieb nicht müssig. Nach den Siegen der Eidgenossen am Morgarten und bei Sempach erwachte allgemein im Volke das Streben nach freiheitlicher Gestaltung des öffentlichen Lebens. Trotz der Zersplitterung des Landes durch die Feudalherrschaften und dem dadurch ins Leben gerufenen Chaos von Rechtszuständen, hatten doch noch der Bisthumsverband, das Volksthum, die uralte Geschichte und Kultur, die geographische Abgeschlossenheit und eigenartige Gestalt des Gebirgslandes, das Gefühl der Zusammengehörigkeit und Unabhängigkeit im Volke Currätiens wach erhalten. Wie überall, so entstand auch hier, in Rätien, der durch das Feudalwesen hervorgerufene Kampf einerseits zwischen den herrschenden Familien und dem beherrschten Volke auf Kosten des Reiches und der Kirche, anderseits zwischen den Grossen und den Kleinen unter den Feudalherren selbst. In Rätien standen die *Gemeinden,* als das organisirte Volk, den *Feudalherrschaften* gegenüber, denn in jenen hatte ganz besonders das Streben nach Freiheit und Selbstbestimmung Wurzeln geschlagen. An ihnen war es und von ihnen

hing es ab, ob zur Wiederherstellung eines geordneten Rechtszustandes die staatliche Ausbildung der entstandenen Landesherrschaften und das Aufgehen der kleinen Herrschaften in den grossen oder die Verbindung der kleinen Gemeinwesen, die sich selbständig erhalten wollten, das gesuchte zum Ziele führende Mittel sein sollte. In 200jährigen Kämpfen ist es endlich der Verbindung der Gemeinden gelungen, sich von jeder fremden Macht zu befreien, ein selbständiges Staatswesen zu gründen und demselben die entsprechende staatsrechtliche Form zu geben. *Politisch* war es ein *Kampf* besonders der bündnerischen Gemeinden gegen die Herzöge von Oesterreich zur Gewinnung der politischen Freiheit und Unabhängigkeit, *rechtshistorisch* ein Kampf der Gemeinderechte gegen die Herrschaftsrechte. Zielbewusst, entschlossen und muthig zogen die Gemeinwesen in den Kampf gegen die sie beherrschenden feudalen Herrschaften. Die *entscheidenden Faktoren,* welche der aufkeimenden Volkskraft zum Siege über den Feudalismus verhalfen, lassen sich kurz in Folgendem finden:

Die alles bewegende Kraft war die *persönliche Freiheit*[1]) in Graubünden. Trotz des stark verbreiteten Feudalismus hatte sich eine Menge Gemeinfreier erhalten, und es gelang in Currätien weder den weltlichen noch den geistlichen Herrschaften die Leibeigenschaft unter die Bevölkerung, selbst zur Zeit ihrer Machtfülle, allgemein zu verpflanzen und ihre Landeshoheit in *dem* weiten Umfange auszubilden, wie anderswo. Vielmehr ermannten sich die Freien zu Berg und zu Thal, suchten um jeden Preis ihre alt hergebrachten Rechte und Gewohnheiten sich zu erhalten, schlossen sich zu persönlichen Verbindungen zusammen und übten auf die in der Hörigkeit stehenden einen grossen befreienden Einfluss aus. So verschwand immer mehr die noch herrschende Leibeigenschaft, oder änderte wenigstens ihren ursprünglichen strengen Charakter, bis endlich sich jeder Unterschied zwischen Freien und Unfreien verwischte.

Der Prozess, welcher zur Losreissung von den fremden Herrschaften und zur Erlangung politischer und rechtlicher Selbständigkeit führte, war ein durchaus *friedlicher*. Das Institut der Vogtei, dem frühen Mittelalter angehörend, womit die Stifte Chur und

---

[1]) Nach Planta: »Bündnergeschichte« S. 86: war selbst zur Blüthezeit des Feudalismus im heutigen Kanton Graubünden die Freiheit Regel, die Unfreiheit Ausnahme.

Disentis ihre Gebiete verwalteten, passte nicht mehr in die veränderten Zeitverhältnisse und so vertauschte man das Vogteiinstitut mit dem der Amannsschaft. Während jenes aber ein feudales war und dessen Bestellung von einem einzigen Gerichtsherrn abhing, wurde der Amann unter der Mitwirkung der Gerichtsgemeinde gewählt. So suchten dann die Gemeinden auf dem Wege der Verständigung mit der Herrschaft, des Loskaufes oder anderer Opfer die freie Amannswahl sich zu erwerben. In anderen Gemeinden, besonders im Engadin und Prättigau, erhielten die Gerichtsgemeinden das Recht die Beisitzer der Herrschaftsgerichte, die Geschworenen selbst zu wählen, und betreffs des Amanns einigte man sich mit der Herrschaft dahin, dass diese aus einem Dreier- oder Vierervorschlag der Gemeinde den Amann wählte oder umgekehrt. Disentis erwarb sich die freie *Amannswahl* 1401, Oberengadin 1424, Chur 1464 u. s. w. Wie besonders in den geistlichen Stiften dieser Prozess allgemein und verhältnissmässig in kurzer Zeit sich vollzog, schon deshalb, weil der Bischof in seinen Kämpfen gegen äussere Feinde öfters auf thatkräftige Unterstützung der Gerichtsgemeinden angewiesen war, so konnten auch die übrigen Feudalherren, sofern noch solche da waren, schon mit Rücksicht auf die innere Ruhe und Ordnung ihrer Herrschaftsgebiete nicht umhin, in ähnlicher Weise ihre Unterthanen zu befriedigen. Eng verbunden mit der Amannsschaft waren auch die *Bussengelder* und auch diese bildeten einen besondern Gegenstand der Verhandlungen zwischen Gemeinden und Herrschaften. Das Ende der Entwicklung war endlich dies, dass die den weltlichen und geistlichen Herrschaften gehörende Vogtei und Gerichtsbarkeit, somit die ganze Grafengewalt auf die Gemeinden überging und nicht wie anderswo entweder an den König oder einen andern mächtigen Fürsten.

Zu diesen Gemeinfreien gesellten sich die *übrigen freien Elemente,* besonders die freien Walser. Die freien Walser, welche am Ende des 13. bis zum Ende des 14. Jahrhunderts unter staatsrechtlich meist sehr günstigen Bedingungen an wichtigen Orten unseres Landes, besonders an grossen Strassen und Passübergängen sich ansiedelten, waren ein zweiter wichtiger Faktor zur Zersetzung des Feudalwesens. Als drittes Element der Freien kamen noch zu den Genannten die Unter- oder Hintersassen d. h. Ankömmlinge und Aufenthalter aus allen Theilen des Reichs hinzu.

Während so alle diese freien Elemente sich zusammenthaten und wussten, um welch köstliche Güter sie kämpften, waren die Feudalherschaften in ihrem *inneren Marke gebrochen,* ohne Verbindung und gegenseitige Stütze, den vielen sie zertheilenden Handänderungen unterworfen, selbst gegen einander in Streit und Hader. Auch die *Zerwirrnisse* zwischen dem Bischof und seinen beiden berathenden Collegien, dem Domkapitel und den Dienstleuten, waren dazu angethan, Ansehen und Macht des Stiftes zu schwächen. Noch Ende des 14. Jahrhunderts mögen sich die beiden Parteien die Wagschale gehalten haben. Das *Resultat* des Kampfes aber war das staatsrechtliche Gebilde, das uns in Gestalt der drei Bünde entgegentritt.

Während in Deutschland dieser Prozess vom zerbröckelten Feudalstaat zur Bildung der, grosse Gebiete umfassenden, mit der allgewaltigen landesfürstlichen Hohheit ausgerüsteten Herzogthümer und Kurfürstenthümer führte, gelangten wir in der Schweiz zur Eidgenossenschaft und in Graubünden zu den, die Gemeinden vereinigenden Bündnissen, von denen Planta in seiner Bündnergeschichte S. 121 sagt, dass sie gewaltig das Selbstbewusstsein und den Freiheitssinn hoben und die Grundsteine zum Aufbau eines neuen, ausschliesslich auf den Volksgemeinden ruhenden Staates bildeten. Ein weiterer positiver Erfolg war der Sieg ***der*** Auffassung, im Gegensatz zu der vordem herrschenden, dass die Rechte ihre Quelle und ihr Dasein in den Gemeinden, beim Volke haben und nicht etwa direkt oder indirekt vom König herrühren, so dass von nun an der Inhaber von Herrschaftsrechten und nicht die Gemeinde, wie bisher, nachzuweisen hatte, dass und welche Rechte er erworben habe. Die Schaffung der drei Bünde und der Sieg der Gemeinderechte über die Herrschaftsrechte sind die Resultate in der ersten Phase der bündnerischen Freiheitsentwicklung.

Allein dieser Prozess sollte noch nicht abgeschlossen sein, denn noch waren die drei Bünde, ein jeder aus einer Anzahl Gemeinden bestehend, in keinem festeren Zusammenhang mit einander, ohne eine alle drei verbindende Verfassung. Dennoch kämpften sie gemeinsam für dieselben Ziele gegen denselben Feind, befestigten ihre Stellung im Schwabenkrieg, wie durch den Erwerb der italienischen Thalschaften, sodass sie, stark und geachtet, den andern damaligen Staatsgebilden an Macht und Ansehen ebenbürtig zur Seite standen.

Schlimmer als die äusseren Feinde scheinen die inneren gewesen zu sein. Die *konfessionellen Gegensätze,* welche die übrige Schweiz dazumal in zwei feindliche Heerlager getrennt hatten, hielten auch in Rätien ihren Einzug, und auch hier schien es momentan zu verhängnisvollen Entzweiungen innerhalb des eigenen Volkes zu kommen. Allein die nüchterne Verständigkeit und zielbewusste Mässigung beseitigten denn auch diese Hindernisse und schufen durch den Artikelbrief zu Ilanz von 1524 wieder Friede und Ordnung im Lande. Dieser erste Artikelbrief bedeutete durch Aufhebung der geistlichen Gerichtsbarkeit für den Bischof eine Einbusse seiner Rechte in weltlichen Dingen, anderseits kräftigte er die Gemeinde- und Volksfreiheit und garantirte dem Staat seine volle Souveränität. Die Gerichtsgemeinden [1]) im Gotteshausbund genossen von nun an fast alle die volle Souveränität, nur Obtasna, Untertasna und Remüs unterstanden noch bis 1659 der hohen (Criminal-)Judicatur der Herzöge von Oesterreich. Im oberen Bund verlor der Abt zu Disentis auf Grund der Artikelbriefe ebenfalls den Rest seiner Freiheitsrechte. Die übrigen Gemeinden dieses Bundes, ausser denen der Herrschaften Hohentrins, Räzüns und Lövenberg machten sich ebenfalls, meist durch Kauf und Handänderungen, bis 1648 frei. Im Zehngerichtenbund standen acht Gemeinden unter der Territorialhohheit und hohen Judicatur der Herzöge von Oesterreich bis 1649 und 1657. Vor 1524 bildete also der Zehngerichtenbund den einzigen Bund, in welchem nur die Gemeinden vertreten und die Herrschaftsrechte ihren Inhabern vorbehalten waren. Nach 1524 erhielt auch der Gotteshausbund denselben Charakter, indem der Bischof als Inhaber der Herrschaftsrechte wegfiel und die Gemeinden als im Bunde allein vertreten übrig blieben, der obere Bund war eine Vereinigung der Gemeinden mit den Inhabern der Herrschaftsrechte, wobei jene sowohl wie diese als gleichberechtigte Contrahenten auftraten. Diese drei Bünde vereinigten sich nun zu einem Staat und gaben sich ihre Verfassung im *Bundesvertrage von 1524.* Damit war die Freiheitsentwicklung Graubündens auch in ihrer zweiten Phase vollendet und der »Freistaat der drei Bünde« gegründet.

Die aus der *Verfassung* zu entnehmenden Hauptgedanken sind folgende: Die Grundlage des neuen Staates waren die Ge-

---

[1]) Der zweite Artikelbrief von 1526 gewährleiste ausdrücklich den Gerichtsgemeinden alle Herrschaftsrechte, also die ganze Gerichtsbbarkeit.

meinden. Die drei Bünde waren jeder gleichberechtigt, die drei Landessprachen romanisch, deutsch und italienisch gleich geachtet. In Glaubenssachen galt das Prinzip der Nichteinmischung. Die Selbsthülfe war untersagt, jeder konnte nur an seinem Wohnorte belangt werden. Die Organisation dieses Staates, sein Beamtenapparat war zwar einfach, aber mannigfaltig. Die oberste Behörde war der »Bundestag«,[1]) eine Vertretung der Gemeinden, 65 Boten, welche streng nach ertheilten Instruktionen zu stimmen hatten. Neue Beschlüsse konnten sie nur ad referendum nehmen. Der Bundestag versammelte sich jährlich ein Mal. In der Zwischenzeit besorgten die »Häupter der drei Bünde« der spätere kleine Rath die Geschäfte. In wichtigen Angelegenheiten erweiterte sich das Dreierkollegium durch Zuzug seiner Stellvertreter, der drei Bundesstatthalter, nebst je drei Abgeordneten aus jedem Bunde. Dieses Fünfzehnerkollegium wurde »Beitag«, später »Kongress« und seit 1790 »Standeskommission« genannt. Was dem rätischen Freistaat fehlte, war ein oberster staatlicher Justizhof: die Kompetenzen des Bundestages, Beitages und der Häupter waren nicht bestimmt abgegrenzt, sodass auch keine stehende Regierung, keine stehende Aufsichtsbehörde da war.[2]) Wenn dennoch Plattner auf S. 263 glaubt, dass der rätische Freistaat einen unzertheilten Bundesstaat mit einheitlicher Gesetzgebungs- und Vollziehungsgewalt, Gerichtsorganisation und Rechtspflege ausmachte, so ist dem gar nicht so. Im Gegentheil war der Staat der gemeinen drei Bünde ein looser Staatenbund, wie Wagner S. 10 sagt, eine Addition der Gerichtsgemeinden, eine Verbindung vieler Republiken mit territorial abgeschlossenem Gebiet, eigener Gesetzgebungsgewalt und Rechtspflege.

Wollen wir den *eigenartigen Charakter des rätischen Freistaates* für die damalige Zeit zusammenfassend skizziren, so erscheint er uns als der einzige Staat, der sich von Grund auf durch Vertrag gebildet hat, als derjenige Staat, in welchem die Volksherrschaft (Demokratie) in ihrer ausgebildetsten Gestalt mit Licht- und Schattenseiten zur Erscheinung kam und als das einzige Beispiel, das von der Einheit in Religion und Sprache vollständig Umgang nahm und unter allen Bundesgliedern das Prinzip der Parität und Freiheit praktisch durchführte. Haben wir uns bei diesen

[1]) Die Verhandlungsgegenstände dieses Rathes betreffend, vergl. Sprecher: Geschichte der Republik der III Bünde im 18. Jahrhundert. S. 500 f.

[2]) Sprecher S. 563.

Verfassungszuständen etwas lange aufgehalten, so liessen wir uns von dem Gedanken leiten, dass das Zurückrufen dieser ohnehin nicht so allgemein bekannten Verhältnisse jedem Leser einiges Interesse bieten und zum Verständniss des Uebrigen beitragen werde.

Die Gründung der drei Bünde im 15. Jahrhundert und der Bundesvertrag von 1524 führten Graubünden in eine neue Periode seiner geschichtlichen, in *die dritte seiner rechtshistorischen Entwicklung.* Politisch war das Volk zum grossen Theil von der Beherrschung jeder fremden Macht befreit, bildete einen selbständigen für sich dastehenden Staat, und rechtlich war ebenfalls der Boden geebnet zu neuer und frischer Thätigkeit. Das ungewöhnliche Mass von politischer und individueller Freiheit, welche das Bündnervolk genoss, fand seine volle Gewähr in der Landesverfassung mit seiner vierfachen Gliederung (Dorfschaften, Gerichtsgemeinden, drei Bünde und Gesammtbund).

Wenn man bedenkt, dass Gesetzgebung und Justiz in Händen der Gerichtsgemeinden lagen, so kann man sich vorstellen, welch ein buntes, mannigfaltiges Recht auf diesem territorial beschränkten Gebiete Graubündens entstehen musste. Denn, sobald die Gerichtsgemeinden politisch frei und selbständig waren, begann auch ihre Thätigkeit auf dem Gebiete des Rechtes und der Gesetzgebung. Die Zeit vom 15. bis Mitte des 17. Jahrhunderts war für die Rechtsentwicklung Rätiens eine der fruchtbarsten und segensreichsten. Sie schuf die Produkte zu einer *selbständigen, bündnerischen Rechtsgeschichte.* Es war die Zeit, in welcher das Land von äusseren mächtigen Feinden schwer heimgesucht wurde, mitten unter den zwei sich bekriegenden Heerlagern Westeuropas stand, im Innern unter der konfessionellen Trennung des Volkes und den tumultuarischen, meist von religiöser oder politischer Parteileidenschaft ins Leben gerufenen blutigen Volksgerichten schwer zu leiden hatte. Trotz allem dem waren es gerade diese verschmähten Jahre, welche den Verfassungs- und Rechtszuständen unseres Landes ihren bleibenden Charakter gaben, sie mit jener Festigkeit und Sicherheit ausrüsteten, die es den kommenden Generationen ermöglichte, ein verhältnissmässig bequemes und geordnetes Dasein zu führen. Im blutigen Kampfe sicherte sich das rätische Volk seine gewonnenen, freiheitlichen, politischen Positionen, im Kampfe ebenfalls, wenn meist auch im unblutigen, holte es sich seine inneren geordneten Rechtszustände. Ver-

fassungsentwicklung und Gesetzgebung gingen in Graubünden Hand in Hand.

So besass sozusagen eine jede Gerichtsgemeinde ihre eigenen *Polizei-, Zivil- und Kriminalstatuten*, also ihr eigenes Gesetzbuch, auch Landbücher, Landsatzungen, romanisch: Statuts, auch Trastüts genannt. In manchen derselben sind die Kriminal- und Zivilgesetze, die kirchlichen und polizeilichen, getrennt, in besonderen Büchern aufgeführt; in anderen herrscht eine gewisse Gruppierung, die aber durch später hinzugekommene Gesetze wieder unterbrochen wird. In den meisten Statuten sind alle Materien durcheinander aufgeführt und höchstens helfen einem die bezeichneten Ueberschriften aus dem bunten Wirrwarr. Die Zeit, in welcher unsere Statutarrechte entstanden, überhaupt die schriftliche Aufzeichnung des Rechtes geübt wurde, ist namentlich die des 15. und 16. Jahrhunderts. Wenn manche Statuten ein neueres Datum tragen, verräth doch ihr Inhalt gewöhnlich die ältere Zeit ihrer Entstehung. Am weitesten zurück reichen die Statuten von Puschlav, bis in das Jahr 1388. Die Sprache ist gewöhnlich deutsch, auch in den romanischen Thalschaften, ursprünglich sogar ausschliesslich; später finden sich auch romanische Redaktionen. Grundsätzliche Aenderungen oder Umarbeitungen fanden keine statt. Man begnügte sich mit Revisionen einzelner Kapitel und Aufnahme von Zusätzen sog. Erläuterungen. Von Zeit zu Zeit nahm man neue Redaktionen vor, wobei allfällige Aenderungen aufgenommen wurden und wo man die Entwicklung des Rechtes verfolgen kann, so z. B. besonders deutlich an dem Churerstadtrecht; war ja dasselbe schon mit Rücksicht auf sein Geltungsgebiet, die Stadt Chur, mehr als jedes andere Statut Aenderungen und Neuerungen ausgesetzt. Eine wichtige Rolle spielte in dieser Periode auch das Gewohnheitsrecht, welches allfällige Lücken auszufüllen hatte, und worauf die Statuten selbst sich öfters berufen.[1])

Was das *Verfahren* im Rechte anbetrifft, so berichtet uns Sprecher S. 553, dass Lehmann und Heigelin die Gerechtigkeit in Zivilsachen, das rasche und wohlfeile Verfahren rühmen, dagegen weniger erbaut waren über die Unparteilichkeit der Richter. Immerhin suchte man auch diesem, dem Volke wohl bekannten Uebel zu steuern, durch Vermehrung der Richterzahl, was aber

[1]) In den Statuten heisst es: »nach Erkuntnuss der ehrsamen Obrigkeit«, »des Gerichts«, »frommer Lüthen«, »das Gericht solle ein Einsehen haben» etc.; auch rief man öfters das arbitrium boni viri an.

eine Vertheuerung der Prozesse zur Folge hatte. Die Richter bezogen ihre Diäten in Baar, oder es bestand deren Honorar in gemeinschaftlichen Mahlzeiten. Charakteristisch für die Zivilprozesse war der von dem Landammann eingeleitete Vermittlungsversuch, der jedem Prozesse voranging: demselben Gedanken entsprang und denselben Zweck, nur in verstärkterem Grade, verfolgte der gütliche Kompromissvorschlag, welcher vom Landammann mit einigen Geschworenen nach Anhören der Parteivorträge den Parten gemacht wurde und, wenn von diesen angenommen, inappellabel war. Für die Zivilurtheile war die folgende Instanz das nächstliegende Gericht oder Hochgericht, dann der Bund, zu welchem das Gericht gehörte, falls derselbe einen Gerichtshof hatte oder sonst ein besonders, ad hoc, eingesetztes Schiedsgericht. Eine Darstellung der Zustände in der Kriminaljustiz findet sich bei Sprecher S. 560 f. Auch hier war das Verfahren ein rasches, summarisches, schon des Kostenpunktes wegen, im übrigen umgeben von feierlichen, sehr alterthümlichen Gebräuchen.[1])

Das materielle Recht schloss sich theils der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. an: in mancher Beziehung war es dem altfränkischen Rechte entnommen. Eine Reform des Kriminalprozesses erfolgte 1716 und im folgenden Jahre wurde von den Gemeindemehren ein einheitlicher Strafprozess angenommen.

Weniger fruchtbar für die Rechtsentwicklung war der *zweite Theil* dieser Periode, von der Mitte des 17. Jahrhunderts bis zur Helvetik. Nach Wagner S. 4 sind diese 150 Jahre eine Zeit der Stagnation und Verknöcherung, welche weder im Stande war, neue Ideen hervorzubringen, noch auch nur eine gedeihliche Fortentwicklung der vorhandenen Verfassungs- und Rechtszustände zu ermöglichen. Es war keine Zeit der Bewegung, des Schaffens und Ringens, sondern eine solche des Stillstandes und der Ruhe.

Neues Leben, schreckliche Kriegsjahre mit Elend und Noth, aber auch mit neuen Ideen, einem unwiderstehlichen Drange nach Reformen brachte die Zeit der französischen Revolution. Graubünden, als Kriegsschauplatz fremder Mächte, der Verlust des Veltlins, waren für jeden denkenden Bündner deutlich und ernst sprechende Beweise der mangelhaften Verfassungszustände des Landes. Und doch sträubte sich das Volk entschieden gegen eine Neuerung derselben. Allein die Macht der Verhältnisse war

---

[1]) Den Kriminalprozess betreffend, vergleiche Sprecher S. 555.

stärker und so erfolgte, zwar gegen den Willen der weitaus grösseren Zahl der Bündnerbevölkerung, aber als ein Sieg der französischen Politik über die habsburgische, der Anschluss Graubündens an die Helvetik im April 1799, definitiv im Juli 1800 [1]) Damit beginnt *die vierte Periode* in der bündnerischen Rechtsentwicklung, welche mit der Vereinheitlichung des Rechtes in der Schweiz wieder ihren Abschluss finden wird. Auch sie zerfällt in zwei Unterabtheilungen, in die Zeit vor und nach der Vereinheitlichung und Kodifizirung des kantonalen Rechts. Sie zeigt sich wieder als eine sehr fruchtbare, schaffensfreudige, mit zielbewusstem, ausdauerndem Streben nach einer verbesserten, vervollkommneten und durchaus den veränderten Zeitverhältnissen angepassten Rechtsordnung.

Graubünden, als Kanton der schweizerischen Eidgenossenschaft, hatte dadurch seine selbständige Stellung als Staat aufgegeben. Die Rechtsentwicklung jedoch blieb auch fernerhin der kantonalen Souveränität vorbehalten und so ging der Kanton in Gesetzgebungsachen noch immer seine eigenen Wege. Zur Zeit der *Helvetik* war das ganze Gebiet in Distrikte eingetheilt. Die *Mediationsakte* von 1803 brachte wieder die alte Eintheilung der Republik in Bünde, Hochgerichte und Gemeinden. Der Bundestag wurde unter dem Namen »Grosser Rath«, die drei Bundeshäupter als »Kleiner Rath« und die Häupter mit Zuzug oder der Kongress als »Regierungs- oder Standeskommission« eingesetzt. *Verbesserte Neuerungen* bestanden darin, dass die Kompetenzen der Landesbehörden wenigstens einigermassen abgegrenzt wurden, die Mitglieder der Räthe nicht mehr nach Instruktionen zu stimmen hatten, die Anfragen an die Gemeinden in sog. Rekapitulationspunkten zusammengefasst und bejahend oder verneinend beantwortet wurden, besonders aber in der Schaffung eines kantonalen Appellationsgerichtes für Zivilstreitigkeiten grösseren Belanges.

Das Jahr *1814* brachte für Graubünden wie für die Schweiz wieder eine neue Verfassung. Gerichte, Hochgerichte, wie Bünde wurden bei ihrer bisherigen Organisation belassen. Das Bedürfniss nach einheitlicher Gestaltung des Rechtes, Zivil- und Strafrechtes wurde im Volke ein immer allgemeineres, sodass durch Art. 31 der Verfassung die ganze Gesetzgebungsgewalt, bisher

[1]) Hosang: Die Kämpfe um den Anschluss Graubündens an die Schweiz 1895. S. 19 und 20.

namentlich von den Gerichtsgemeinden ausgeübt, (etwas von den Bünden) ausdrücklich dem Gesammtstaat übertragen und die Ehrs. Räthe beauftragt wurden, binnen der drei nächsten Jahre mit einem gleichförmigen Entwurf an die Ehrs. Räthe und Gemeinden zur Genehmigung oder Verwerfung zu treten. Diese Bestimmung aber, wohl noch eine Reminiscenz aus der Zeit der Helvetik und Mediation, blieb lange gänzlich unbeachtet. Erst in den 30er und 40er Jahren erwachte ein neuer Geist, welcher diesen Verfassungsartikel den Behörden ins Gedächtniss zurückrief. Nach Wahl verschiedener Kommissionen, Bestellung eines eigenen Gesetzesredaktors etc. konnte endlich der vollständig ausgearbeitete Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches anno 1859 den Räthen vorgelegt und *1862* vom Volke mit bedeutendem Mehr gutgeheissen werden. Nebenher ging in den 40er und 50er Jahren die Vereinheitlichung und Kodifizirung des Strafrechts, des Zivil- und Kriminalprozesses nebst der Gantordnung.

Die Verfassung von 1814 blieb bis zur Revision von 1854 fast unverändert, nur wurde 1848 die Einführung der Bezirksgerichte und Vermittlerämter beschlossen und 1850 vom Grossen Rath der Beschluss gefasst, es habe die Berücksichtigung der Bünde bei den Standeswahlen als unvereinbar mit der Bundesverfassung von 1848 aufzuhören.[1])

Die revidirte Verfassung von 1854 führte Graubünden bleibend vom Staatenbund in den *einheitlichen Bundesstaat* hinüber. In derselben wurde die Gesammtheit des Volkes als der Träger der Souveränität, Art. 1, und die Mehrheit der Virilstimmen als der Ausdruck des Volkswillens bezeichnet (Art. 2), das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden in seiner Reinheit dargestellt (Art. 27) und die Kompetenzen der Landesbehörden scharf gezogen. Durch ein besonderes Gesetz wurde der Kanton in Kreise und Bezirke eingeteilt, meist den historischen Gerichten und Hochgerichten in ihrer Abgrenzung entsprechend, und auf Grund dieser politischen Gebietseintheilung wurde dann auch die Wahl der Grossräthe, sowie die Bestellung der administrativen und gerichtlichen Behörden neu geregelt. So fielen die letzten Einrichtungen, welche noch an den früheren Freistaat der III Bünde erinnerten, dahin. Gerichte, Hochgerichte, Bünden, Gemeindemehren, die Ehrs. Räthe und Gemeinden, alle Attribute des alträtischen Freistaates kannte

[1]) J. B. Caflisch: Rechts- und Staatskalender von Graubünden 1874, S. 104 und 105.

man nicht mehr. Der einheitlichen politischen Verfassung gemäss sind auch die vielfältig zersplitterten mannigfaltigen Statutarrechte durch das einheitliche kantonale Recht verdrängt und ersetzt worden. Die allmählige Entwicklung des Staatenbundes zum Bundesstaat, das allmählige Aufgehen der vielen Statutarrechte in dem einen kantonalen Recht hatten ihren Abschluss gefunden.

Haben wir in diesem Abschnitt vielleicht keine neuen, bis jetzt unerforschten Thatsachen gebracht, so erwähnten wir doch nur solche, welche zum Verständniss der privatrechtlichen Entwicklung, ganz besonders also der für Rätien geltenden mannigfaltigen Statutarrechte fast unentbehrlich sind. Dabei wurde dann auch an Graubünden gedacht, als ein Beispiel, an dem man vielleicht wie bei wenigen ersehen muss, wie die gelockerten Staatenbünde durch den Lauf der Zeit allmählig, aber nothwendiger Weise sich in dem starken, einheitlichen Staate konsolidiren. Nicht weniger charakteristisch ist die Rechtsentwicklung Graubündens darin, wie sie uns den historischen Entwicklungsprozess des Rechtes zeigt, wie dieses aus den Stadien seiner Anfänge und Ausbildung mit seinem zerstückelten, vielfältigen und mannigfaltigen Charakter zu dem einheitlichen, unifizirenden, allerdings monotoneren überging.

Nun, wieder zurück in unsere Statutarzeit, und gleich werden wir den letzteren Satz noch überzeugender finden. Wie wir sahen, war der Gesammtstaat der drei Bünde zu dieser Zeit ein lockerer Föderativstaat, seine Kompetenzen auf dem Gebiete der privatrechtlichen Gesetzgebung gleich Null. Es bleibt uns noch übrig, kurz den Charakter der Gesetzgebung in den einzelnen Bünden etwas näher zu beleuchten.

II. In den einzelnen Bünden.

a. Im grauen Bund.

Bildete der rätische Freistaat der drei Bünde zur Statutarzeit eine Addition der Gerichtsgemeinden, in drei Bünden gruppirt, finden wir beim grauen Bund auch eine Zusammensetzung von Gemeinden, deren einige mit einander je ein Hochgericht bildeten; allein diese Vereinigung war eine festere, kompaktere, staatsrechtlich nicht ein blosser Staatenbund, sondern schon viel eher *ein Bundesstaat*. Die den grauen Bund bildenden acht Hoch-

gerichte, für sich kleine selbständige Staaten mit demokratischer Grundlage, hatten eine Anzahl ihrer wichtigsten Hohheitsrechte dem Bunde übertragen, und waren dadurch nur Gliedstaaten einer höheren, sie dominirenden Zentralgewalt geworden: sie standen nicht koordinirt neben einander, sondern waren mit Bezug auf Gebiet und Bevölkerung subordinirt der höheren Gewalt des Gesammtstaates. Diese Erscheinung mag ihren Grund schon in der geographischen Gestaltung des grauen Bundes gehabt haben, dann aber besonders in der politischen Lage der Bevölkerung. Der graue Bund zählte die grösste Zahl Gemeinfreier, erfreute sich der weitgehendsten politischen Freiheit und, um diese gegen jeden äusseren und inneren Feind zu erhalten, schloss er sich nur desto fester zusammen, ungehindert und ungestört vom Einflusse auswärtiger Regenten. Schwieriger hatten die Gemeinden der übrigen Bünde sich politisch zu organisiren, indem Oesterreichs gierige Augen stets auf deren Handeln gerichtet waren. Weniger aufmerksam und mit bedeutend geringerem Einfluss verfolgten die feudalen Herrschaften den grauen Bund und die Schicksale ihrer Gebietstheile in dorten, oder sie waren selbst, wie der Abt von Disentis die Vorkämpfer politischer Freiheit und Unabhängigkeit. So fügten sich die acht Hochgerichte des Vorder- und Hinterrheinthales anno 1424 politisch und staatsrechtlich zu einem festen und starken Staate zusammen.

Wir sehen dies besonders in der Entwicklung und Regelung der *Justiz und Gesetzgebung.* Die Justiz hatte im grauen Bund ihre Grundlage, Stetigkeit und Festigkeit in dem den einzelnen Hochgerichten überlegenen Bundesgericht. Dieses übte einen wohlthätigen, korrigirenden, belehrenden Einfluss auf alle übrigen Gerichte aus. Im *Bundesgericht* zeigte sich der staatsrechtliche Charakter des grauen Bundes am aller deutlichsten und mit Recht nennt es Planta eine der werthvollsten Bestimmungen des Bundesvertrags. Der grösste Mangel damaliger Zeit war das Fehlen einer unparteilichen Justiz und einer richterlichen Gewalt. In dem Hochgerichte oder in der Herrschaft rechtete für Streitigkeiten der Hochgerichts- oder Herrschaftsgenossen unter sich, wie gegen das Gericht oder die Herrschaft, das für dieses Gebiet kompetente Hochgericht oder Herrschaftsgericht. In Streitsachen aber zwischen den Hochgerichten und Herrschaften unter sich oder gegen einander, sowie zwischen den verschiedenen Herrschaften und Gerichten zugehörenden Unterthanen gab es faktisch gar keine rich-

terliche Instanz. Man suchte sich in diesen Fällen zu helfen durch besondere dazu eigens eingesetzte Schiedsgerichte. Hatte man diesen Apparat mit grosser Mühe ins Leben gerufen, fehlte ihm erst noch die nöthige Vollziehungsgewalt, sodass seine Sprüche oft unvollzogen blieben. So mag der Einzelne erst sein Recht in der Selbsthülfe, Schuldhaft und Selbstpfändung nach Fehderecht gesucht oder fremde, geistige oder weltliche Gerichte angerufen haben. Es musste daher ein Hauptstreben der damaligen Bündnisse sein, in diesem Punkte Hülfe zu schaffen. Im grauen Bunde geschah dies wirksam durch Einsetzung des seit 1446 aus 15 Richtern bestehenden Bundesgerichtes.[1]) Dasselbe wurde nach einer Urkunde von 1395, dann nach dem Bundesvertrage von 1424 vorerst für die Fälle kompetent erklärt, wo die ordentlilichen Gerichte »ungemein« d. h. für die Parteien nicht gemeinsam, daher nicht unparteiisch waren. Es traf also besonders die Fälle, wo Gemeinde- und Herrschaftsrechte einander gegenüber standen, für die damalige Zeit wohl die häufigsten Streitigkeiten, sowie die Fälle, wo die Parten verschiedenen Gerichten angehörten. Das Bundesgericht löste daher die Schiedsgerichte ab oder es funktionirte vielmehr im ersten Stadium seiner Entwicklung selbst als permanentes *Schiedsgericht.* Die Ausführung der Schiedssprüche konnte es schon 1424 eventuell durch Bundesexekution erwirken, als auch von sich aus, wenn nöthig, eine Verstärkung der Rechtssprecher vornehmen. Dadurch erhielt es bereits einen staatsrechtlichen Charakter. Von einem Instanzenzug jedoch war noch nicht die Rede. Allmählig aber brach sich auch diese Ansicht Bahn und man betrachtete das Bundesgericht als den übrigen ordentlichen Gerichten übergeordnet, sowie der Bund selbst seinen einzelnen Gerichten. Und so brachte man auch für das Bundesgericht die Idee der Urtheilsschelte, das Ziehen an die obere Hand, zur Anwendung, und wandte sie auf das Verhältniss des Bundesgerichtes zu den ordentlichen Gerichten an. Damit begann Ende des 15. Jahrhunderts für das Bundesgericht das zweite Stadium seiner Entwicklung. Der Satz war anerkannt, dass man sich auch dann an das Bundesgericht wenden dürfe, falls man sich durch das Urtheil eines ordentlichen Gerichtes beschwert fühlte. So war das Bundesgericht neben Schiedsgericht *auch Appellationsgericht.* Allein man blieb dabei nicht stehen und wagte den Schritt, der

[1]) Wagner und Salis: S. 10 ff., besonders die Besetzung und den Personalbestand betreffend.

zur abgeschlossenen Entwicklung führte, nämlich dahin, dass das Bundesgericht *nur Appellationsgericht* wurde unter Festsetzung einer bestimmten Appellationssumme. So konnte es angegangen werden nur dann, wenn die Sache vor ein ordentliches Gericht gebracht war und die eine der Parten durch das Urtheil des ordentlichen Gerichtes sich beschwert fühlte. Die Entwicklung vom Schiedsgericht zum Appellationsgericht ging Hand in Hand mit dem Fortschritte des Bundes aus den feudalen Verhältnissen zum politisch freien, unabhängigen Staate. Wie der Natur der Sache gemäss demnach die *Thätigkeit* des Bundesgerichtes anfänglich, besonders auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, eine reiche und vielgestaltige war, so trat später in den Stadien des Appellationsgerichtes im Gegensatz zum reinen Staatsgerichtshof die publizistische Rechtssprechung vor der privatrechtlichen immer mehr in den Hintergrund. Besonders einflussreich war die Thätigkeit dieses souveränen Bundesgerichtes in der schaffensfreudigen, produzirenden Zeit des 15. und 16. Jahrhunderts. Die bereits entstandenen und vielfach noch zu schaffenden Verfassungs- und Rechtszustände des grauen Bundes mussten durch eine konstante, einheitliche und gerechte Rechtssprechung mächtig konsolidirt, genauer geregelt und feiner ausgebaut werden. Diese wichtige Mission für eine gleichmässige und gerechte Anwendung des Rechtes zu sorgen, erfüllte das Bundesgericht als Regulator und oberster Wächter des Rechtes in glänzender Weise. Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass das Bundesgericht im 19. Jahrhundert, wie wir bereits sahen, der neuen Instanz des Kantonsgerichtes weichen musste und von demselben abgelöst wurde. Die Kriminalgerichtsbarkeit, wie sie in Stock und Galgen in der damaligen Zeit zu den wichtigsten Attributen der Souveränität gehörte, gaben die Gerichtsgemeinden nicht aus ihren Händen.

Wie in der Justiz, so hatte der graue Bund auch in der Gesetzgebung eine einheitliche Stelle. Die *gesetzgebende Zentralgewalt* bildete der »Beitag«, eine aus Vertretern der Hochgerichte bestehende, jährlich wenigstens ein Mal zu Truns tagende Behörde, zur Beratung aller gemeinsamen Angelegenheiten. So war die Organisation des grauen Bundes zentralisirt genug, zur *Schaffung eines einheitlichen, allgemein geltenden Rechtes.* Dieses Ziel blieb nicht nur bei Versuchen, welche schon im 15. Jahrhundert vorgenommen wurden, sondern fand faktisch seine Verwirklichung. Vorerst beschäftigte sich der Bund als solcher mit der Regelung

der öffentlichen Verhältnisse: waren doch diese in der Verfassungsurkunde von 1424 zuerst berührt und als die wichtigsten Aufgaben des Bundes hingestellt. Das Aktenmaterial, welches uns über seine gesetzgeberische Thätigkeit in dieser Richtung einen klaren Ueberblick verschaffen könnte, ist noch zum wenigsten gesammelt und veröffentlicht. Mit den privatrechtlichen Angelegenheiten begann der Bund anno 1518 sich ernstlich zu befassen und entfaltete auf diesem Gebiet im 16. bis Mitte des 17. Jahrhunderts eine reichhaltige Thätigkeit. Diese wurde eingeleitet durch eine Konkordatsthätigkeit der einzelnen Gerichte unter sich. Schon diese suchten auf dem Wege des Konkordats eine gleichmässige Regelung mancher privatrechtlichen Verhältnisse, besonders des Erbrechtes anzustreben. So war dann die vom Bunde an Hand genommene Vereinheitlichung des ganzen Privatrechtes nur eine Weiterführung und Durchsetzung des von den einzelnen Gerichten selbst angestrebten Zieles. Die Resultate dieser Thätigkeit, die auf den Beitagen zu Truns erlassenen Bundesgesetze, wurden zum ersten Mal gesammelt 1528 und als offizielle Redaktion den einzelnen Gerichten überschickt. Die einzelnen Gesetzesbestimmungen wurden durch die einzelnen Gerichte publizirt oder auch nicht publizirt, welch letzteres jedoch wegen Vorhandensein des Bundesgerichtes dem betreffenden Gericht nicht viel nutzen konnte. Es folgen dann in der Entwicklungsgeschichte der Bundesgesetzgebung noch drei weitere Redaktionen, die eine, also die zweite zwischen den Jahren 1590 und 1617, die dritte im Jahre 1655 und die letzte vom Jahre 1713. Die drei neuen Redaktionen bestanden meistens nur in Zusätzen und Erläuterungen, während die älteren Bestandtheile nach Wagner fast unverändert in die neuen Redaktionen übergingen.

Die ersten einheitlichen Bestimmungen des grauen Bundes über das Zugrecht stammen aus den Jahren 1523, 1524, 1526 und 1828. Sie bilden die wesentlichen Bestimmungen und sind unverändert in die folgenden Redaktionen übergegangen. Dazu sind bei denselben noch einige Erweiterungen und Zusätze, namentlich bei der letzten vom Jahre 1713, zu erwähnen. So wurden in der Redaktion 1655 die Rangordnung der Züger deutlicher bestimmt, die Art des Zuggeschäftes, die Redlichkeit der Kontrahenten genauer, ja zum ersten Mal ausdrücklich geregelt. Auch die Zulassung des Zuges beim Tausch, sowie die Ansetzung des Weinkaufes fanden im Entwurfe von 1711 ihre Neuregelung oder weitere Ausbildung.

Neben der einheitlichen Bundesgesetzgebung gab es noch eine Gesetzgebung der einzelnen Gerichte. Wie wir sahen, konnte dieselbe nicht von grosser Bedeutung sein, da in den wichtigsten Materien der Bund legiferirt hatte und dann etwelche Gesetze der einzelnen Gerichte dem Bundesgesetz weichen mussten. Dagegen fällt die Gesetzgebung der einzelnen Gerichte in Betracht, vor 1518, vor der Unifizirung des Rechts, für die spätere Zeit dagegen nur in soweit, als der Bund über die betreffende Materie noch keine Bestimmungen erlassen hatte. Für das Zugrecht enthielt die *Partikulargesetzgebung* allgemein geltende Bestimmungen vor der Vereinheitlichung, so besonders in dem »Gesetz, erlassen von Graf Hans v. Sax, dem Vogt und den Gemeinden in Lugnetz gegen die Einwanderung fremder Personen von 1457,« in welchem namentlich der Zug der Einheimischen gegen Fremde, wie überhaupt die Stellung der Letzteren näher behandelt wird. Für die Zeit nach 1518 regelten die einzelnen Gerichte, nicht die Bundesgesetzgebung: so die Flimserordnung von 1567, die Stellung der Fremden und den Zug bei der Miethe, der Räzünser Erbfall 1505, die Festsetzung der streitigen Restitutionssumme, die Satzung der Gemeinde auf Thennen, den Zug der Gemeintsgenossen, den Zug bei der Pacht, besonders von Alpen, die Landsatzung von Safien, den Zug bei Verleihung von Alpen. Insofern galten also neben den einheitlichen Gesetzen des Bundes die Satzungen der einzelnen Gerichte.

Das Gericht Misox[1]) endlich nahm in der Gesetzgebung des grauen Bundes eine besondere Stellung ein.

b. Im Zehngerichtenbund.

Der Gang der Rechtsentwicklung in diesem Bund war im Verhältniss zu dem des grauen Bundes in mancher Hinsicht ein anderer. Es mag dies vorerst seinen Grund in den ethnographischen Verhältnissen der Bevölkerung, sodann besonders in der politischen und staatsrechtlichen Gestaltung des Bundes gehabt haben. Im grauen Bund hatten wir eine einheitliche, mit wenigen Ausnahmen dieselbe Sprache redende, schon durch die geographische Gestaltung des Landes, die gleichen Verkehrsbedürfnisse zusammengehaltene Bevölkerung. Im Zehngerichtenbund dagegen war die Bevölkerung sprachlich und deshalb dem Charakter nach, schon früh in zwei Hälften getheilt, geographisch durch das Bis-

[1]) Bühler S. 20.

thum Chur mitten durchschnitten und deshalb ohne die natürliche Einheit und Konzentration wie die im grauen Bund. Besonders massgebend jedoch auf die Gestaltung der Rechtsentwicklung war die staatliche Organisation des X. Gerichtenbundes, niedergelegt im Bundesvertrag von 1436. Das Haus Oesterreich hatte 1477 die Herrschaftsrechte der VIII Gerichte erworben. Es musste dessen Politik darauf gerichtet sein, der inneren Kraft und Stärke des Bundes und der damit verbundenen Emanzipation der Gerichtsgemeinden von den fremden Herrschaften mit aller Entschiedenheit entgegen zu arbeiten. So kam es, dass der X. Gerichtenbund sich staatsrechtlich nicht so innig verbinden konnte wie der graue Bund. Während wir dort einen einheitlichen, festen Bundesstaat antrafen, finden wir hier begrifflich höchstens einen lockeren Bundesstaat, in facto jedoch vielmehr einen *fœderativen Staatenbund* der einzelnen, selbständigen oder fremder Herrschaft unterworfenen Gerichtsgemeinden. Es fehlten dem X. Gerichtenbund die staatsrechtlich verbindenden Elemente, das Obergericht, die einheitliche Bundesinstanz und die kräftige Exekutive des Bundes. Die einzelnen Gemeinden hatten vielmehr diese Attribute ihrer Souveränität für sich behalten, anstatt dem Bunde abzutreten und so glich derselbe einem Soldaten ohne Gewehr. Fasste daher der »Beitag« d. h. die gesetzgebende, aus Vertretern der Gerichte bestehende und in Davos sich versammelnde Behörde in besten Treuen die wichtigsten Bundesbeschlüsse, so war sie ganz auf den guten Willen der einzelnen Gerichte angewiesen, ob dieselben durchgeführt wurden oder nicht. Berücksichtigen wir dies, so ist es leicht erklärlich, dass die Rechtsentwicklung hier nothwendig eine andere sein musste als im grauen Bunde.

Ueberblicken wir das Resultat der Gesetzgebung im X. Gerichtenbund. Während im grauen Bund die *Bundesgesetzgebung* alle wichtigen Materien einheitlich regelte, sodass wir dort von einer durchgeführten Rechtseinheit sprechen konnten, haben wir hier die Zersplitterung und Mannigfaltigkeit im 15., 16. und 17. Jahrhundert ganz gleich wie im Mittelalter. Die Gerichtsgemeinden sind die schaffenden und produzirenden Faktoren auf dem Gebiete des Rechts. Der Bund hat allerdings auch versucht, hier thätig zu sein, allein seine Erfolge waren nicht gross. Einheitlich durch den Bund wurden namentlich geregelt die »Eheartikel«, »Erbfallspunkte«, und einige öffentlich rechtliche Verhältnisse. Auch das Zugrecht fand eine einheitliche Regelung 1713: allein diese wird

nur erwähnt in dem Landbuch von Innerbelfort, sodass sie für die übrigen Gerichte doch keine Bedeutung hatte. Im Ganzen sind es 29 vom Bund erlassene Verordnungen,[1]) darunter viele Erläuterungen und Zusätze. Es sind alles Spezialgesetze, zu verschiedener Zeit erlassen. Eine Sammlung derselben durch den Bund, eine offizielle Redaktion wurde nicht vorgenommen, und auch die Geltungskraft der Spezialgesetze war eine sehr verschiedenartige. Beim Fehlen eines obersten Gerichtshofes, ohne eine kräftige Bundesexekution musste die Durchführung dieser Gesetze vom guten Willen der auf diesem Gebiete vollständig souveränen Gerichtsgemeinden abhängen. Sofern daher die Bundesgesetze von den Herrschaftsgemeinden acceptirt und in ihre Landbücher aufgenommen wurden, traten sie in zweifellose Wirksamkeit, sofern dies nicht geschah, hatten sie für die betreffenden Gerichte keine Geltung und keine Bedeutung. Es scheint längere Zeit die Auffassung vorherrschend gewesen zu sein, dass die Bundesgesetze absolute Geltung in den einzelnen Gerichten nur soweit erhielten, als es sich um Angehörige verschiedener Gerichte handelte. Sofern aber lediglich Gerichtsgenossen betheiligt waren, nur einen subsidiären Charakter beanspruchen durften. Allein auch im ersten Fall hing die wirkliche Anwendung des Bundesrechtes oft davon ab, ob die Intervention des Bundes angerufen wurde und ob derselbe einen genügenden Druck entfaltete.[2]) Es konnte daher vorkommen, dass dasselbe Bundesgesetz von einzelnen Gerichtsgemeinden acceptirt wurde, von andern nicht, also im selben Bundesgebiete hier Anwendung fand, dort nicht. Das Fehlen eines einheitlichen Bundesgerichtes erklärt auch, warum die Herrschaftsrechte in diesem Bunde so lange, wenigstens formell sich noch erhielten. Für Streitsachen zwischen Herrschafts- und Gemeinderechten fehlte ja eine unparteiische oberste Instanz, und so wurden sie dann meistens vor das Herrschaftsgericht gebracht, obwohl dieses für die Parteien »ungemein« war, oder aber vor ein Schiedsgericht, ohne die nöthige Exekutivgewalt.

Erschwerte diese privat- und öffentlich-rechtliche Zersplitterung etwa die politische Freiheitsentwicklung des Volkes, so trug sie anderseits gerade dazu bei auf diesem kleinen Gebiete, in den *einzelnen Gerichtsgemeinden*, ein sehr reichhaltiges, höchst inter-

---

[1]) Wagner und Salis: S. 7, im Uebrigen S. 1 ff.

[2]) Wagner und Salis: S. 6.

essantes und fein durchgebildetes Recht entstehen zu lassen. Die einzelnen Rechtsinstitute, besonders die des Zugrechtes, haben hier eine ganz andere Variation und bis in das Einzelne poesieartig durchgeführte Ausbildung erfahren als im grauen Bund. Die Herrschaftsrechte gestalteten sich unter den verschiedenen Herren verschieden. Der Bund hatte in deren rechtlichen Entwicklung keine prinzipielle Bedeutung; die Gerichtsgemeinden bewegten sich in der Rechtsgesetzgebung ganz selbständig und doch waren es einzelne darunter, welche durch ihre bedeutende Stellung auf die übrigen und deren Entwicklung einen grossen Einfluss ausübten. Ganz besonders war es *Davos*, welches seinen Einfluss sozusagen über den ganzen Bund verbreitete. Davos bildete als wichtigste Walserkolonie [1]) einen natürlichen Mittelpunkt der freiheitlichen und unabhängigen Bestrebungen im Zehngerichtenbund. Der Ueberschuss seiner, wie es scheint, stark zunehmenden Bevölkerung drang in die benachbarten Gerichte, verdrängte und absorbirte die einheimische romanische Bevölkerung oder assimilirte sich mit derselben und trug so zur Verbesserung ihrer rechtlichen Lage wesentlich bei. Als das politisch reifere, schon früh eine unabhängige Rechtstellung geniessende Volk führten die Davoser die übrigen Gerichte in den politischen Freiheitskampf, und ebenso ebneten sie für diese den Weg ihrer privatrechtlichen Entwicklung. Zu den Davosern gesellten sich die ebenfalls mit persönlicher Freiheit ausgerüsteten deutschen Einwanderer »adventicii«. Kein Wunder daher, wenn das Davoserrecht, wohl als das zuerst ausgebildete, auch in der Gesetzgebung der umliegenden Gerichte seinen Einfluss fühlbar machte. So ist dann von den Gerichten nur das ganz romanische und zugleich katholische Ausserbelfort, dessen Landbuch einen von den übrigen durchaus verschiedenen Charakter trägt, während das sprachlich und konfessionell gemischte Innerbelfort theils aus diesem, theils aus dem Davoser Recht geschöpft hat. [2]) Wenn demnach der grosse gesetzgeberische Einfluss von Davos nicht zu läugnen ist, wäre es aber doch ganz verfehlt, wenigstens insoweit wir es aus dem reichen Material betreffend das Zugrecht deutlich ersehen konnten, etwa eine Adoption des Davoserrechtes durch die anderen Gerichte anzunehmen. Stellt man das Davoserrecht als das Vorbild für die Statuten der anderen Gerichte hin, nach welchem diese ihre Rechte

[1]) Planta: »Herrschaften der Feudalzeit«. S. 362 f.

[2]) Wagner und Salis: S. 1 und 2.

ausbildeten, indem sie das Davoserrecht selbständig verarbeiteten, es ihren engeren Bedürfnissen anpassten und demgemäss bestehendes abänderten und neues hinzufügten, so ist man damit diesem Davosereinfluss voll und ganz gerecht geworden.

Die von uns benutzten Statuten des Zehngerichtenbundes stammen aus folgender hernach angegebenen Zeit und sind uns nur in dieser Redaktion erhalten und veröffentlicht worden.[1])

Landbuch von Kastels und Schiers-Seewis 1654.
Landbuch von Davos 1596, 1646, 1695.
Landbuch von Klosters vor 1633 und nach 1629.
Erbfallsordnung Churwaldens 1490.
Gesetz von Churwalden 1541.
Landbuch der Landschaft Churwalden 1650.[2])
Landbuch von Langwies um 1657.
Landbuch von St. Peter nach Mitte des 17. Jahrhunderts.
Statuten und Landsgesetze des Gerichts Alvaneu innert dem Schloss Belfort, letzte Redaktion 1791.
Gesetzbuch für das Gericht Ausserbelfort 1697.[3])
Stadtrodel von Maienfeld[4]) Redaktion 1505.
Statuten von Malans 1538.[5])

c. Im Gotteshausbund.

Auch der Gotteshausbund ging in der Rechtsgeschichte seine eigenen Wege, ganz divergirend vom grauen Bund, etwas ähnlich denen des Zehngerichtenbundes. Der Gotteshausbund ging hervor aus dem Immunitätsgebiet des Bischofs von Chur. Sein Territorium war daher von vorneherein gegeben und erfuhr im Laufe der Zeit nur wenige Veränderungen. Dennoch war das Gebiet ein

---

[1]) Das Nähere verweisen wir auf Wagner und Salis S. 10 f. und S. 216 f.

[2]) Dieses Gericht gibt uns die klarste Entwicklung der Landsgemeinde und der mit ihr in Zusammenhang stehenden Rechtsinstitute, besonders auch der Ständeverhältnisse. Das Zugrecht betreffend sind auch hier die Bestimmungen gegen den Missbrauch neueren Datums von 1541, ebenso die Ausdehnung auf das Pfandgeschäft und die Anwendung gegen Fremde. Im Landbuch finden sich neu: Der ewige Zug, Regelung und Einschränkung des Weinkaufs, Gleichstellung der Häuser und Stallungen den Gütern.

[3]) Das Gesetz Ausserbelfort erfährt einen Zusatz betreffend die Festsetzung der streitigen Restitutionssumme anno 1735.

[4]) Das eigenartige, staatsrechtliche Verhältniss der Herrschaft Maienfeld betreffend vergl. Wagner und Salis S. 219 f.

[5]) Malans und Jenins bildeten früher zwei getrennte Gerichte, in den Zehngerichtenbund aber traten sie als ein einheitliches Gericht, das Gericht Malans, ein.

zerrissenes, mehr als das der zwei andern Bünde, und trug einen landstädtischen Charakter. Schon diese Thatsache übte ihren Einfluss auf die Gesetzgebung des Landes aus. Wichtiger jedoch war auch hier die *politische und staatsrechtliche Gestaltung* des Bundes. Im Gotteshausbund haben wir in der Politik drei entscheidende Faktoren: Der Bischof, das Haus Oesterreich und die Gerichtsgemeinden, von denen ein jeder in seiner Thätigkeit sich zwischen den zwei andern befand. Das Haus Oesterreich suchte, ganz besonders, nachdem es die Grafschaft Tirol erworben, seinen Einfluss und seine Macht auch auf die übrigen Immunitätsgebiete des Bischofs, besonders auf das nahe liegende Unterengadin auszudehnen. Den Gerichtsgemeinden blieb das nicht unbekannt und so vereinigten sie sich zum ersten Mal als das »gemeine Gotteshaus« 1367 zu einem Bunde gegen das Haus Oesterreich. Wie sie aber gegen Oesterreich kämpften, suchten sie auch von der bischöflichen Vormundschaft sich zu befreien. Der Bischof selbst befand sich bei dieser Sachlage öfters zwischen zwei entgegengesetzten Strömungen. Auf der einen Seite musste er gegen die demokratische Gestaltung seiner Lande ankämpfen, auf der andern dagegen drohte die kaiserliche Schirmherrschaft und die fürstliche Regierung der Grafschaft Tirol ihn, wie die Bischöfe von Trient und Brixen, seiner Souveränität zu entkleiden. Da aber die Bischöfe schon bei ihrer Wahl unter dem massgebenden Einfluss des Kaisers standen, neigten sie sich naturgemäss mehr auf die Seite Oesterreichs.[1]) Betrachten wir diese Konstellation und gedenken wir des Zusammenhanges der politischen und rechtlichen Faktoren, ihrer gegenseitigen Beziehungen, so finden wir wohl hierin den Hauptgrund der zusammenhanglosen, divergirenden Entwicklung der Gesetzgebung in den Gerichtsgemeinden des Gotteshausbundes. In der produktiven Zeit des 15. und 16. Jahrhunderts gestatteten die politischen und staatsrechtlichen Verhältnisse nicht die Durchführung einer einheitlichen Bundesgesetzgebung. Im 17. und 18. Jahrhundert, in der Zeit nach vollständiger Befreiung von den fremden Herrschaftsrechten, da war das Verlangen nach Vereinheitlichung im Volke nicht vorhanden, und die Kraft, die dies hätte vollbringen sollen, erlahmt.

Seit 1367 trat das »gemeine Gotteshaus« im bischöflichen Staat neben der Vertretung des Domkapitels und der bischöflichen Dienstleute, als besonderer Stand auf. Die Vertretung der Gemeinden

[1]) Plattner S. 160.

in Bisthumsangelegenheiten war für dieselben der erste positive Erfolg im Ringen um ihre selbständige Stellung im Bunde. Den betretenen Weg weitergehend, fand ihre verfassungsrechtliche Entwicklung ihren formellen Abschluss in dem sog. 6. Artikelbrief von 1541. Eine eigentliche Konstituirungsurkunde haben wir für diesen Bund nicht; waren doch sein Umfang und sein Haupt naturgemäss gegeben. Der Bischof war prinzipielles Haupt des Gotteshausbundes. Er hatte die Ausübung verschiedener Rechte, wobei jedoch jederzeit das Gotteshaus von ihm Rechenschaft verlangen konnte. Allein schon früh theilte der Bischof die Exekutive mit dem Bürgermeister von Chur, verzichtete allmählig auf Ausübung seiner Rechte, bis dieselben durch den Malanserspruch im Jahre 1700 auch formell auf den Bürgermeister von Chur übergingen. Von nun an hatte der Bürgermeister von Chur als Bundespräsident die Exekutive im Bunde zu übernehmen. Gewählt wurde der Bundespräsident durch die Gemeinden aus den Mitgliedern des Rathes und der Stadt Chur. Träger der Souveränitätsrechte im Gotteshausbund war nach dem 6. Artikelbrief die Gesammtheit der Gemeinden. Diese übten ihr Recht als oberste, gesetzgebende und administrative Landesbehörde aus durch ihre Abgeordneten, die sich auf den Gotteshaustagen versammelten.[1])

Plattner erzählt uns auf S. 159 nach einem Abschied des Gotteshaustages zu Fürstenau vom 20. März 1468 die politische Organisation des Gotteshausbundes für die Zeit der ersten Jahrhunderte seines Bestehens etwas genauer. Darnach bildete die oberste Landesbehörde einen Rath oder Landstag mit 24 Mitgliedern, dessen Vertretung für die einzelnen Gerichte näher angegeben wird. Mit diesem Landtag berieth der Bischof, was zu des »gemeinen Gotteshauses Nutz und Frommen diente«. In minder wichtigen Angelegenheiten konnte der Bischof mit dem Kapitel und den Räthen der Stadt Chur die Zahl der einzuberufenen Vertreter bestimmen. Verlangte aber das »gemeine Gotteshaus« mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Sache, dass alle 24 einzuberufen seien, so war der bischöfliche Landtag an einem gegebenen Orte zu versammeln. Der engere Rath der 12 bildete die Exekutive in Besorgung der gemeinsamen Angelegenheiten.

Wenn uns das Gesagte über die verwickelten Verfassungszustände des Gotteshausbundes noch in mancher Beziehung im Dunklen lässt, so ersehen wir doch daraus, dass der Gotteshaus-

[1]) Wagner und Salis: S. 347 und 348.

bund zwar eine gesetzgebende, im Laufe der Zeit ihre Zusammensetzung öfters ändernde Zentralgewalt, aber nicht den Anfang eines einheitlichen Obergerichtes kannte. Auch der Zehngerichtenbund hatte keinen obersten Gerichtshof, aber wenigstens war dort der Beitag eine kompaktere, konstantere und mit dem Volke mehr Fühlung haltende Zentralbehörde, als der Gotteshaustag. *Das Resultat der Gesetzgebung* im Gotteshausbund war dann auch ein seiner staatsrechtlichen Organisation entsprechendes. Die *Bundesgesetzgebung* wurde ganz vernachlässigt Der Gotteshaustag erliess gar kein einheitliches Gesetz. Die Streitigkeiten zwischen Herrschaftsrechten und Gemeinderechten, welche in den anderen Bünden vorerst zu neuer unparteiischer Erledigung und damit zur Schaffung besonderer oder zur Revision bestehender Gerichte führten, wurden hier natürlicher Weise an den Bischof, als Haupt des Bundes, gebracht. Dieser entschied sie jedoch nicht selbst, sondern wies sie an ein unparteiisches Gericht im Gotteshaus, oder an ein von Gottesleuten zusammengesetztes Schiedsgericht. Die Verschiedenartigkeit dieses so zusammengesetzten Gerichtes, die seltene und nicht konstante Anwendung desselben, hauptsächlich das zunehmende Hervortreten des Gesammtstaates der drei Bünde, alle diese Umstände verhinderten die Bildung eines Bundesgerichtes, und damit fehlte der Hauptanstoss zur Hervorrufung einer wirksamen Bundesgesetzgebung.

Desto reichhaltiger und mannigfaltiger war die *Partikulargesetzgebung* dieses Bundes, welche am besten und vollständigsten erhalten, auf uns gekommen ist. Die Statutarrechte haben in den Gerichten des Gotteshausbundes ihren glänzenden Höhepunkt in Bezug auf genaue und vollständige Durchbildung erreicht. Jedes Gericht sozusagen arbeitete selbständig und mit Geschick sein Statut für Zivil- und Kriminalrecht aus. Selbst von der dominirenden Stellung eines Gerichtes auf die gesetzgeberische Thätigkeit der anderen, etwa wie im Zehngerichtenbund mit Bezug auf Davos, ist hier nichts zu spüren. Das ausführlichste und am besten redigirte Statut hatte Chur. Ebenso selbständig schufen die IV später die V Dörfer das ihrige. Unter den vielen Statuten dieses Bundes trifft Salis S. 352 f. eine gewisse Gruppirung, nämlich: I. Gruppe: Chur, IV Dörfer und Haldenstein: II. Gruppe: Obervatz, Fürstenau-Ortenstein und Avers: III. Gruppe: Oberhalbstein: IV. Gruppe: Die romanischen Gerichte: Oberengadin, Unterengadin, Bergün, Münsterthal: V. Gruppe: Bergell und Bivio-

Marmorera: VI. Gruppe: Puschlav. Wenn nun auch innerhalb derselben Gruppe, wie z. B. der II. das eine Statut von den andern Gerichten zur Aufstellung des ihrigen benutzt wurde, so war auch nach Salis' Ansicht der Einfluss desselben doch nirgends ein solcher, dass von einer materiellen Rezeption nicht einmal innerhalb derselben Gruppe gesprochen werden konnte, sondern höchstens von einer formellen, einer solchen in der Formulirung, nicht aber in der Materie.

Die von uns benutzten Statuten der Gerichtsgemeinden im Gotteshausbund entsprechen den folgenden Redaktionen und Jahrgängen:

Stadtrecht von Chur[1]) (resp. Zugsordnung aus demselben).
Red. A: aus dem 15., 16. und 17. Jahrhundert.
» B: aus dem 17. Jahrhundert.
Zugsordnung von 1662:
» C: 1740.
» D: 1766.
Statuten der Herrschaft Haldenstein 1520.
Landsatzung des Hochgerichts der V Dörfer[2]) 1570.
Landbuch von Obervatz[3]) Red. A: 1584.
» B: 1707.

---

[1]) Das Churer Stadirecht ist das best erhaltene und am genauesten durchgeführte Statut Graubündens, an dem man am besten die Entwicklung irgend eines Rechtsinstitutes verfolgen kann. Das Zugrecht betreffend finden wir in der Redaktion B im Verhältniss zu A genauer geregelt: Die Restitutionspflicht, die Abgrenzung des Zugsgegenstandes (Objectes); neu aufgeführt: die Blutsfreunde des Verkäufers neben den Miterben als Züger, eine Verlängerung der Zugsfrist, die Redlichkeit der Kontrahenten beim Kaufabschluss, Missbrauchsbestimmungen, der Zug gegenüber dem Tausch und der Verleihung. In der Red. C werden genauer wie in B bestimmt: Der Ersatz der Verbesserungs- und Unterhaltungskosten, die Pflichten des Zügers im Allgemeinen, der Zug beim Tausch; neu erwähnt finden sich dort: die Konkurrenz unter mehreren Zügern, Feststellung des Trinkgeldes und Kaufweines, mehrere Güter als Zugsgegenstand, Formvorschriften beim Kauf, und endlich durch ein Gesetz von 1727 der Zug bei Skussionen.

[2]) Durch einen Zusatz von 1671 findet der Zug beim Verkauf ausser dem Hochgericht seine Regelung und durch einen solchen von 1741 wird der Grundsatz des Gegenrechts in Ausübung des Zuges Fremden gegenüber aufgestellt.

[3]) In der Red. B sind neu oder genauer geregelt; der Weinkauf, der Zug gegen Fremde bei Verleihung, das Laufen der Zugfrist bei Versetzen von Gütern, die 12jährige Zugszeit gegenüber versetzten Gütern.

Landbuch von Fürstenau-Ortenstein[1]) Red. A: 1615.
» B: 1702.

Landbuch von Avers[2]) Red. A: 1622.
» B: 1644.

Landbuch von Oberhalbstein 1711.

Statuta Civiliae ordines von Oberengadin[3])
Red. A: 1544.
» B: 1563 und 1593.
» C: 1665.
» D: 1839.

Statuten und Satzungen der Gerichtsgemeinde Bergün[4])
Red. A: 1537.
» B: 1614.

Statuten des Hochgerichts Bergell[5]) 1554.

Statuti del comune di Bivio Marmorera aus dem 17. Jahrhundert.[6])

Kriminal- und Zivilstatut für Münsterthal[7]) 1592.

Trastut Civil de la Honorata Drattüra Sur Val Tasna[8]) 1806 Unterengadin.

Statuti della Comunità di Poschiavo, letzte Redaktion 1812.

---

[1]) In der Red. B sind neu: Beginn der Verjährungsfrist, Rangordnung der Züger, Redlichkeit der Kontrahenten beim Kauf und Verkauf, der Baumgartenzug und der Zug gegenüber Theilungen.

[2]) Nach Salis S. 375 und 371 sind die Statuten der beiden letztgenannten Gerichte eine Rezeption in der Formulirung des Statuts von Obervatz.

[3]) Die Red. A und B sind deutsch, C und D romanisch; in B neu: das Zugrecht des Schuldners gegen den Gläubiger bei Auspfändung; in D neu: Form der Verträge über Liegenschaften, mehrere Liegenschaften als Zugsgegenstand, Liegenschaften dem Zug nicht unterworfen, Tausch, genaue Aufzählung der Zugberechtigten, Konkurrenz mehrerer Züger, das Zuggeschäft selbst, Tragen von Schaden und Gefahr, Redlichkeit der Kontrahenten.

[4]) Bergün hatte schon unter bischöflicher Herrschaft ein Landbuch.

[5]) Diese Statuten zum ersten Mal gedruckt in Venedig 1780. Ein Anhang zu denselben stammt aus dem Jahr 1587.

[6]) Abfassungszeit nicht genau bekannt.

[7]) Abgedruckt bei Foffa: Das bündnerische Münsterthal S. 194 f.

[8]) Abgedruckt in den Annalas, annada septima 1892 S. 1 f.

B. Das Beispruchsrecht der nächsten Erben und sein Uebergang zum Zugrecht.

Wollen wir die rechtliche Stellung des Einzelnen im Mittelalter, das Individuum als Rechtssubject verstehen und kennen lernen, so müssen wir die engsten Kreise, in denen er lebte und wirkte, zuallererst einer kleinen Erörterung unterwerfen. Die Familie und die Genossenschaft resp. Gemeinde bildeten für das ganze Mittelalter bis in die heutige Zeit die Wirkungskreise des Schaffens und Ringens, der ganzen Ausbildung und Entwicklung des Individuums. Sie waren die Gebiete, auf welchen die persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen im Verhältnisse der Einzelnen unter sich sowohl, wie zu den Verbänden zuerst und am allerdeutlichsten zu geordneten, rechtlichen Formen und Instituten sich entwickelten. — Was die Entwicklung der Genossenschaft oder Gemeinde anbetrifft, so verweisen wir auf den Exkurs.

Der älteste Kreis, welcher dem Einzelnen seine rechtliche und gesellschaftliche Stellung verlieh, war die *Familie,* das Haus und die engere Verwandtschaft. In diesen beiden Kreisen, der Familie und der Genossenschaft, ging das Individuum der älteren und mittelalterlichen Zeit voll und ganz auf. Nur durch diese Kreise und innert derselben genoss und gelangte der Einzelne zu seinem Rechte. Familie und Genossenschaft waren die Träger des Rechtes. Schon mit Rücksicht auf die grosse Bedeutung jener Institute im Rechtsleben als kompakte, geschlossene Kreise, mit persönlicher Gemeinschaft, welche bei der Familie in der Muntwalt des Hausherrn ihren charakteristischen Ausdruck erhielt, ist es begreiflich, dass auch das vermögensrechtliche Verhältniss der Familie ein einheitliches, geschlossenes war. Huber auf S. 246 sagt: »Das Haus bildete auch vermögensrechtlich eine Einheit, die nicht wohl anders denn als Eigenthum des Hausherrn bezeichnet werden kann. Zwar war ja das Eigenthum kein freies, sondern es war gebunden durch die Zwecke, denen überhaupt das Haus

diente«. Dieser *Charakter der Familie*, des Hauses und der Verwandtschaft änderte sich im Laufe der Zeit in dem Masse, wie das Individuum einerseits zu grösserer Selbständigkeit gelangte, Genossenschaft und Familie anderseits den Umfang und die Intensität ihrer rechtlichen Macht immer mehr verloren und einbüssten. Dieser Prozess findet unter anderem eine Beleuchtung in dem Uebergang des Beispruchsrechts zum Zugrecht. Bei der grossen Bedeutung, die die Grundstücke in älterer Zeit sowohl als Vermögensobjekte, wie Ausgangspunkte vieler politischer Rechte hatten, ist es leicht ersichtlich, welch ein grosses Interesse die Familie daran haben musste, dass diese Güter ihrem Kreise erhalten bleiben. Nach der Innehabung eines grösseren oder kleineren Grundeigenthums richtete sich Ansehen und Macht der Familie. Wie nun die Veräusserung der Grundstücke, Anfangs wohl selten geübt, allmählig gewöhnlicher wurde und der Verkehr von Immobilien [1]) sich etwas entwickelte, das Individuum in den Geburtswehen seiner Selbständigkeit sich zu regen begann, bedeutete dies schon eine Bedrohung der ökonomischen Lage der Familie. Ihre Stabilität, gestützt auf einen festen, unveränderlichen Grundbesitz, schien erschüttert und zufälligen Veränderungen ausgesetzt. Die ältere Rechtsauffassung jedoch von der Geschlossenheit des Familienkreises, der Zweckbestimmung und Unveräusserlichkeit der Güter sollte diese Anläufe einer späteren, neueren Rechtsanschauung in ihrer Entwicklung aufhalten, die bestehenden historischen Institute auch in etwas veränderten Lebensverhältnissen durch Schutzmittel zu erhalten und zu befestigen suchen. So entstand die Auffassung, dass Grundstücke nicht ausserhalb des Familienkreises veräussert werden dürfen, ohne die Zustimmung der nächsten Verwandten, und aus dieser Volks- und Rechtsmeinung entwickelte sich das genau durchgebildete Institut des Beispruchsrechtes der nächsten Erben. Wir behandeln dasselbe, soweit es zum Verständnis der Erblosung beiträgt.

In Graubünden finden wir das *Beispruchsrecht als allgemein geltendes Institut* für die ganze Zeit des Mittelalters. Wir ersehen dies aus den Urkunden, nach welchen Veräusserungen von Grundstücken nur unter Zustimmung und Mitwirkung der nächsten Verwandten geschehen konnten. Die folgenden Urkunden, auf welche wir Bezug nehmen, sind geschöpft aus Mohr: codex diplomaticus.

---

[1]) Stobbe: II S. 108.

So wird die *Frau* bei der Veräusserung beigezogen in der Urkunde Nr. 35 II von 1283, wo Wernherus dictus Maniol et Lugardis uxor sua, dem Kapitel zu Chur sein Haus schenkt.[1]) in Nr. 257: »verjehent wir Graf Rudolf von Werdenberg, und frow Ursele sin ehlich husfrowe and diesem brief, dass wir etc.

Die *Kinder* wirken mit in Nr. 14 vom Jahr 1282: »ego Friderona de Vaziroles et assensu nobilis et potensis domini Waltheri de Vaz (ihres Herrn) necnon cum consensu et assensu infantium meorum scilicet... vendidi, tradidi et donavi pratum nuum.« Nr. 179 vom Jahr 1319: »emimus a Henrico dicto Räzüns et a Chuonrado, Anna et Elizabeth liberis eius presentibus et vendentibus domum« etc. Nr. 276 vom Jahre 1342: Wernherr der Ammann von Maienfeld und Wernherr sein Sohn verkaufen Güter.

Ist der Mann gestorben und erhalten die Frau oder Kinder einen *Vogt,* so muss auch dieser bei der Veräusserung konsentiren, ebenso falls der Mann oder die Kinder sonst bevogtet sind. Nach Urkunde Nr. 214 vom Jahr 1327: Verkaufen Gilla von Jenins und deren Kinder mit Gunst ihres Vogtes Ulr. Tumb dem Konvent zu St. Luzius ein Haus und Güter. Nr. 229: »Ursula Gaudencien seligen wirtin von Planther und ihre Kinder... thun kund, dass sie mit Willen und Wissen ihres Vogtes verkauft haben einen Acker.« Nr. 173: »Hainricus de Gennines recognosco et profiteor, quod ego cum consensu et voluntate strenni militis mei advocati agrum vendidi.« Nr. 296 vom Jahr 1344: «Ursula v. Pl.... und ihre Söhne..., jene mit Willen ihres Vogtes und letztere ihres Vogts verkaufen...«

Nach Urkunde Nr. 181 vom Jahr 1320 verkaufen Gaudentius de Falaria und dessen Ehewirthin Ita mit Vorwissen und in Beisein ihrer Kinder, sodass hier Ehefrau und Kinder *zusammen* mitwirken.

Die *Geschwister* werden beigezogen nach der Urkunde Nr. 144 vom Jahr 1310: »Wernherus Sygeberch recognosco et tenore presentium publice profiteor et protestor quod ego de unanimi consensu et bona voluntate domini Hainrici militis fratris mei de Sygeberch...« Ebenso Nr. 137. 322 vom Jahr 1351.

Offenbar war die Tendenz vorhanden, das Beispruchsrecht auch den ausserhalb der Familiengemeinschaft stehenden Verwandten zu gewähren, und so wird bei der Veräusserung der

[1]) Ebenso Mohr: codex diplomaticus b II Nr. 146, 151, 197, 218, 299, 301, 322, 339, 343.

Consens der *Erben* überhaupt eingeholt, nämlich in den Urkunden Nr. 10: »nomine nostri et heredum nostrorum vendimus et tradimus.« Nr. 68: »nomine meo et heredum meorum vendidi et tradidi« oder donavi. Ebenso in Nr. 73, 93, 174, 176, 185, Nr. 323 vom Jahr 1348: «für uns und für unser Erben und nachkommen«, ebenso Nr. 346.

Aus diesen Urkundenstellen geht deutlich hervor, dass zur damaligen Zeit bei uns das Beispruchsrecht in seinem reinsten und ausgebildetsten Charakter allgemein in Geltung war. Wir haben am Beispruchsrecht ein unverkennbares Zeichen der *wirthschaftlichen Einheit* der damaligen Familie, der Zweckbestimmung der Güter und der daraus resultirenden Einschränkungen der Dispositionsbefugnisse des Einzelnen. Lehrreich für diese die mittelalterliche Familie charakterisirenden Momente ist auch die Urkunde Nr. 3, in welcher die Rechte Oesterreichs an der Grafschaft Laax festgestellt wurden und worin es heisst: »Swelche vrier sin erbe einem andern verkouft, das er nicht gebotten hat sinen rechten erben. Der soll es büessen mit einem pfunt Imperial.« — »Swelch vri ouch sin erbe verkoufet sinen ungnossen den soll twingen dinherrschaft das er dasselbe erbe wider koufe und sol dieselben vrevel büessen mit iii pfunden Imperial.« »Swelch vrie ouch sin erbe versetzet sinen ungnossen der oder sin erben suln das selbe guot wider lösen oder erloben einem anderen vrien ze lösenne, unde sol geben unbe die vrevel ein pfunt Imperial.« Im ersten Satz haben wir nicht nur ein gewöhnliches, sondern geradezu ein stark verstärktes Beispruchsrecht, welches fast einem absoluten Verbot, Grundstücke ohne Wissen der Erben aus der Familie zu verkaufen, gleichkommt. Die zwei letzten Vorschriften beleuchten uns die Zweckbestimmung der Güter, ihren prädistinirten Kreisen, den Genossenschaften erhalten zu bleiben.

Dem Gesagten ist zu entnehmen, dass, wie der Genosse mit Rücksicht auf die Gemeinde, das einzelne Familienglied mit Rücksicht auf Erhaltung und Kräftigung des Familienstandes in seinen Veräusserungsbefugnissen, namentlich von Grundstücken, stark beschränkt war. Grundstücke und Gebäulichkeiten konnte er nur unter der Auflage des Beispruchsrechtes der nächsten Erben an Dritte veräussern, d. h. nur unter Mitwirkung oder vorheriger Anbietung an die nächsten Erben und zwar mit der Wirkung, dass *eine Veräusserung ohne Consenserklärung der nächsten Erben nichtig war, jederzeit von denselben widerrufen und die*

Güter ohne Ersetzung des Kaufspreises an sich gezogen werden konnten. [1])

Allein, unter einer solch intensiven Beschränkung der Veräusserungsbefugniss sollte das Individuum doch nicht in die neuere Zeit hinübertreten. Allmählig schwächte sich dieselbe ab und das Individuum begann von den Fesseln der Familie sich zu emanzipiren. Was ihm dazu mächtig verhalf und überhaupt zu dieser Entwicklung führte, war das mit dem Ende des Mittelalters beginnende und eine neue Zeit ankündende veränderte Wirthschaftsleben. *Zur Entstehungzeit unserer Statuten* im 14. und 15. Jahrhundert finden wir das Beispruchsrecht nur noch vereinzelt und in geschwächter Form, ja meist nur in Spuren und Ueberresten, gleich den Trümmern eines ehemals stolz dastehenden Hauses. In der Zugsordnung von Chur Red. A. Art. 1 ist das Beispruchsrecht den Miterben bei der Theilung von Erbgütern ausdrücklich vorbehalten. Es ist dies der einzige Fall, wo das Beispruchsrecht in seiner alten Gestalt, nur mit der Beschränkung auf Erbgüter, für diese Zeit sich noch erhalten hat. Es liegt hierin auch eine Bestätigung der Annahme, dass die wohlerworbenen Güter früher frei veräusserlich wurden, während die Erbgüter länger unter der Last des Beispruchsrechtes stunden. Immerhin wäre der Schluss verfehlt, wollte man auch das Zugrecht nur auf Erbgüter angewendet wissen, [2]) doch darüber später mehr. Weitere Erscheinungen, welche mit dem Beispruchsrecht zusammenhängen.

---

[1]) Die systematische Behandlung des Beispruchsrechtes und Litteraturangabe betreffend vergl. Stobbe II S. 87. Wir betrachten das Beispruchsrecht als ein selbständiges, den Familienstand schützendes Institut. Ebenso Stobbe II S. 108, Huber II S. 261. Früher hat man vielfach versucht, es nur als Folgerung aus einem anderen Rechtsinsitut herzuleiten, s. Zimmerle S. 91 aus dem Gesammteigenthum der Familie, von Amira S. 57 aus der vermögensrechtlichen Gemeinschaft zwischen Eltern und Kindern, vergl. Stobbe S. 87, Anm. 5. Gegenstand des Beispruchsrechtes war entgegen der Ansicht Heuslers auf S. 58 II seit dem 13. Jahrhundert nicht nur erbeigen, sondern wie die angeführten Urkunden beweisen, erb- und kaufeigen.

Der Erwerber erlangte durch die Veräusserung das für ihn beabsichtigte Recht, auch wenn die Erben nicht angefragt wurden oder nicht consentirt hatten. Allein er hatte dieses Recht nur erworben unter der Auflage, die Güter den Erben innert einer gewissen Frist zurückgeben zu müssen, falls sie es verlangten. Die Erben machten von ihrem Rechte Gebrauch durch die sog. Revokationsklage. Das Gut fiel dann direkt an die Erben und kehrte nicht mehr zum Veräusserer zurück. Betreffs gemachter Zahlungen konnte der Erwerber sich nur an den Veräusserer halten. Stobbe S. 118 und 119.

[2]) Renaud: Zsch. f. d. R: b VIII S. 243.

ja Theile, Unterarten desselben sind, liefern uns die Statuten von Oberhalbstein in Art. 44, wornach Verkäufe ausser Landes ohne Wissen des Verkäufers nächster Freunde oder Verwandten kraftlos waren und nichts galten. Ebenso V Dörfer I. vom Erbfall: »wenn einer oder eine ausserhalb gmeiner dreyer Pündten Landen verpfründen, ohne wissen, willen und Rath sein der nechsten und rechten Erben, so ist dessselbigen hab und gut sein den nechsten rechten erben zugefallen und verfallen ohne alle Gnad.« Fürstenau Art. 86 bestimmt: »dass wenn Einer sein Gut verkaufen und ausser Landes ziehen volle, so soll das keineswegs nit geschehen ohne vorwissen und wüllen seiner nechsten Erben oder ohne des Gerichtsrath und zu geben.« Ebenso Avers Art. 121. Endlich sagt Bergell Art. 60: »si mulier consentiret in aliquod instrumentum cum consensu unius de suis proximioribus, tunc hoc debet esse validum.«

Nach diesen Statutenstellen sehen wir, dass das Beispruchsrecht noch zur Statutarzeit nicht ganz erloschen war, ja dass es auf Erbgüter beschränkt in der ursprünglichen Gestalt vereinzelt noch (in Chur) geübt wurde und als Unterarten gegenüber Veräusserungen ausser Landes noch in einigen Gerichten bekannt war. Die *letzten Ausläufer* des Beispruchsrechts zeigen sich in der nach manchen Statuten das Zugrecht einleitenden Bestimmung, wornach die Güter vor der Veräusserung den nächsten Erben und Freunden (vom Veräusserer) angeboten werden sollten, ohne dass jedoch die Unterlassung dieser Vorschrift die Nichtigkeit des Geschäftes zur Folge gehabt hätte. Der, dem die Güter angeboten worden, konnte, falls er in die Veräusserung gewilligt hatte, nicht mehr ziehen: so nach dem Räzüns er Erbfall Art. 6, Statuten von Puschlaw Art. 4, von Maienfeld Art. 39, von Malans Art. 27, der V Dörfer Art. 3 und 4, von Unterengadin Art. 16, während die anderen Verwandten, denen es nicht angeboten worden war, den Zug hatten. Auch in der Churer Zugsordnung Red. B ist das in Red. A vorkommende Beispruchsrecht für Erbgüter durch das Zugrecht mit dem Anbieten der Güter an die nächsten Verwandten verdrängt worden: in der Red. C endlich findet sich die letzte Spur des Beispruchsrechts in Art. 5, wornach fahrende Habe, welche den Zug hatte, während der Theilung den Miterben angeboten werden musste. Das Beispruchsrecht für Erbgüter und das Anbieten dagegen werden hier nicht mehr genannt. Die Red. D kannte nur noch das einfache, nackte Zugrecht. So müssen

wir sagen, bildete das Beispruchsrecht zur Statutarzeit Anfangs eine Ausnahme, später war es ganz erloschen. Die grössere Selbständigkeit des Individuums, der häufigere Verkehr mit Immobilien, hervorgerufen durch die im 15. Jahrhundert aufkommende Geldwirtschaft, wohl auch das Bekanntwerden mit dem römischen Recht: all diese Umstände riefen nach einer freieren Veräusserungsbefugniss des Eigenthümers und versetzten dem Beispruchsrecht den Todesstoss.

Allein, wo das römische Recht nicht ohne weiteres rezipirt wurde und das Einheimische verdrängte, wo man wohl seinen Einfluss spürte, dabei aber selbständig auf historischer Grundlage an der Weiterausbildung des eigenen Rechtes arbeitete, da verdrängte man das Beispruchsrecht nicht mit einem Schlage, um es durch eine unumschränkte, absolute Verfügungsfreiheit des Eigenthümers zu ersetzen. Man trachtete vielmehr den historischen Anschauungen des Volkes über die Gestaltung der Familie treu und gerecht zu bleiben und schuf ein neues, aus diesen Anschauungen geschöpftes, den veränderten Wirthschaftsverhältnissen Rechnung tragendes Institut, das Zugrecht. Daraus erklärt sich die Entstehung der *Erblosung* als der wichtigsten Art der Zugrechte.

C. Zeit der Entstehung, Ursprung, Ausbildung, Geltungsgebiet und Terminologie im Zugrecht.

Ueber die *Zeit,* in welche die Entstehung des Zugrechtes fällt, sowohl wie über dessen Geltungsgebiet und Ausbildung sind in der Litteratur die verschiedensten Ansichten vertreten worden.

Walch behauptet, das Zugrecht sei schon in den ältesten Zeiten bekannt gewesen und geübt worden. Er findet im Freundrecht der Juden, welche Einrichtung Christus ihnen gegeben habe nach Mos. XXVIII 14 3 B. wornach Grundstücke niemals von dem Stamme, welchem sie einmal angewiesen waren, auf beständig abgesondert werden konnten, ein Institut, das mit dem Zugrecht viel Aehnliches, wenn auch manches davon abweichendes habe. Der Uebergang dieses Freundrechtes auf die Griechen sei nicht nachweisbar, dagegen finde es sich wieder bei den Römern und zwar in Form der Erblosung und des Näherrechts der Gemeiner. Die Kaiser Valentinian, Theodosius und Arcadius sollen es dort abgeschafft haben. Die Deutschen hätten das Zugrecht von den ältesten Zeiten her gekannt. Unter der fränkischen Regierung sei die Erblosung nicht unbekannt gewesen. Die Gründe, welche Walch bewegen, schon für diese Zeit die Erblosung, d. h. die stillschweigende Einführung derselben anzunehmen, sind kurz folgende:

1. Liegende Güter konnten damals nicht anders denn mit der Erben Urlaub (Erlaubniss) veräussert werden.

2. Die lex Saxonum tit. 17 p. 106 sagt: liber homo qui sub tutelo nobilis cuiuslibet erat, qui iam in exilium missus est, si hereditatem suam necessitate evactus, vendere voluerit, offerat eam primo proximo suo; si ille emere voluerit, offerat tutori suo, vel ei qui tunc ipsas res constitutus est. Si nec ille voluerit vendet eam, cuicumque voluerit.

3. Die zu dieser Zeit verfertigten Kaufaufsätze und die darin

enthaltenen Kautelen (wodurch der Verkäufer nicht nur für seine Person sich verbindlich macht, den Kauf treu und fest zu halten, sondern ebenso, dass dies von seinen Erben geschehe).

4. Der Umstand, dass das Näherrecht der Verwandten Erwähnung findet in den ältesten Gesetzen und Gewohnheiten Frankreichs, der Niederlande, Britanniens, Spaniens, der Schweiz, Dänemarks und Schwedens.

5) Das Vorkommen des Gesammteigenthums zu derselben Zeit, welches auf den liegenden Gütern eines Gliedes der Familie den übrigen Mitgliedern zustände. S. 22—28.

Ohne uns auf eine Kritik dieser Ausführungen einzulassen, haben wir zwei Punkte zu bemerken. Walch kennt nicht den Unterschied zwischen Beispruchsrecht und Zugrecht, und so zieht sich diese Vermengung und Gleichstellung beider Begriffe durch seine ganze Abhandlung hindurch. Deshalb lässt er die Erblosung anstatt das Beispruchsrecht der nächsten Erben oder den Erbenlaub bei den Deutschen zur Zeit der fränkischen Regierung entstehen. Alle Gründe, welche er für das Vorkommen der Erblosung anführt, sprechen für das Beispruchsrecht der nächsten Erben und haben als solche auch für uns ihr Interesse. Zweitens ist auch die Behauptung, wenigstens in ihrem ganzen Umfange, falsch, wornach die anderen Retraktsarten von den deutschen Gesetzen so selten erwähnt werden. Richtig ist, dass die Erblosung die ältere und verbreitetere Zugsart als die übrigen war, allein auch diese werden von den Gesetzen, sobald sie überhaupt von der Erblosung, als eine Art des Zugrechtes sprechen, genannt, ihrer Anwendung und Verbreitung gemäss behandelt und neben der Erblosung näher ausgeführt.

Stobbe [1]) lässt das Zugrecht während des Mittelalters entstehen. *Gengler* S. 381 verlegt die Entstehung in das 15. Jahrhundert. Nach *Huber* IV b S. 717 und 718 soll das Beispruchsrecht, nachdem es vor den individualistischen Anschauungen einer neuen Zeit dahinfiel und nachdem vom Erbenconsens bei Veräusserungen von Liegenschaften lange nicht mehr die Rede war, im Zugrecht eine Fortsetzung mit derselben Tendenz der Abschliessung gegen aussen erfahren haben. Nach *Schröder* S. 673 behauptet sich das Beispruchsrecht während des ganzen Mittelalters in der alten Weise, nur wurde es im Laufe der Zeit zu einer blossen Erblosung abgeschwächt. *Renaud* unterscheidet in der Geschichte

[1] Stobbe II. S. 121.

des Retrakts zwei Perioden, in welchen dieses Institut eine verschiedene Bedeutung einnimmt. In der Periode seiner Entstehung erscheint das Näherrecht als ein das strenge Stammgutssystem mit dem Prinzip der Unveräusserlichkeit der Güter milderndes, untergrabendes, die Entwicklung des Eigenthumsbegriffes in seiner ganzen Freiheit vermittelndes Institut. Als aber die römischen Rechtsansichten in Deutschland immer mehr durchdrangen mit einer das Näherrecht untergrabenden Tendenz, sei dieses nur desto üppiger ausgebildet worden zur Erhaltung des deutsch-rechtlichen Familienprinzipes. S. 243. Wie früher das Zugrecht nur als ein solches der Blutsfreunde bestanden habe, so seien nun auch die anderen Retraktsarten entstanden wie eine Marklosung, ein Nachbarn-, Ganerben-, Gespild-Recht, Feudal-Retrakt u. s. w. Die Zeit der Geltung dieses Rechtes könne man daher nicht genau bezeichnen. Die Constitutio Friedrichs II. (lib. V F 13) erwähne zum ersten Mal auf unzweideutige Weise das Zugrecht, allein man könne deshalb nicht mit Leyser behaupten, die Erblosung sei durch Kaiser Friedrich II. instituirt worden, dessen Constitutio gar nicht glossirt und nie in Deutschland rezipirt wurde. Auch die mit dieser kaiserlichen Verordnung fast gleichzeitig erlassenen Rechtsbücher, der Sachsen- und Schwabenspiegel deuten nicht im mindesten die Existenz des Zugrechts an. Das Institut des Retrakts sei vielmehr durch das Gewohnheitsrecht entstanden und zur Zeit der Constitutio Friedrichs II. sei es noch keineswegs zu einer allgemeinen Geltung gelangt, im Gegentheil noch wenig verbreitet gewesen und habe sich im Keime befunden und konnte mithin noch kein hohes Alter zählen. S. 245.

Die Zeit, in welche die *Anfänge* des Zugrechtes verlegt werden können, ist allerdings schwierig nachzuweisen. Aus dem I. Theil, besonders aus dem Abschnitt I B geht hervor, dass das Zugrecht neben dem Beispruchsrecht der nächsten Erben bestand und aus demselben hervorgegangen, resp. dieses abgelöst hat. Zur Zeit der Statutarrechte steht fest, dass es in Graubünden sich allgemeiner Verbreitung zu erfreuen hatte, sodass wir seine *Blüthezeit* für Graubünden in das 16. und 17. Jahrhundert versetzen können. Die Anfänge des Zugrechts müssen jedoch in weit ältere Zeit zurückgehen. Es ist anzunehmen, dass das Zugrecht durch Gewohnheitsrecht entsanden und als solches lange vor Abfassung per Statuten in Geltung war. Für diese Annahme haben wir auch sichere Anhaltspunkte, so in den Statuten von Schiers, wo

es in der Einleitung, welche die Entstehung des Landbuches in die Zeit vor 1553 verlegt, heisst: »Der Autor wolle zum Beweis dieser Behauptung etliche Stellen heranziehen und zwar erstlich wegen dem zug-recht der liegenden güthern und denen diesortigen gebräuchen.«

»Darnach *hatte* je daz nächste blut den zug zu dem verkauften gut, wie heut zu tag.« »Die Ceremonien bey denen zügen üblich *gewesen.*« Die Einleitung des Klosterser Landbuchs sagt: «Und diweil *bis hero* unsere Zugrechte nicht verschrieben gsin, daraus dem gemeinen Mann viel zweytracht etc. . . . so haben wir einander erinnert . . . sie *schriftlich* zu verfassen.«

Aus diesen Stellen, sowie aus Vorreden anderer Statuten, welche auf ein älteres Bestehen des Zugrechts, kraft Gewohnheitsrecht hinweisen, geht deutlich hervor, dass das Zugrecht schon vor der Abfassung der Statuten in Uebung war. Nun setzt aber die allgemeine Geltung des Zugrechts auch eine Entstehungszeit desselben voraus und da, wie gesagt, das Zugrecht durch Gewohnheit und Uebung sich ausbildete, muss die Zeit von seinen Anfängen bis zur schriftlichen Abfassung desselben wenigstens einige Jahrhunderte umfassen.

Eine genaue Jahreszahl lässt sich für die Anfänge des Zugrechtes nicht angeben. Aus dem Gesagten können wir aber die Behauptung wagen, dass die Entstehung des Zugrechtes auf dem Wege der Gewohnheit etwa in die zweite Hälfte des Mittelalters zu verlegen ist. Es entspricht diese Ansetzung der Anfänge der Zugszeit auch der historischen Entwicklung der Veräusserungsbefugniss und des Eigenthumsbegriffes überhaupt, der Gestaltung der Familie und Gemeinde zur damaligen Zeit.

Wenn wir die *Arten* des Zugrechts mustern, so ist die Erblosung zu den ältesten zu zählen und zu der, welche die sorgfältigste Ausbildung erfahren hat. Dies erklärt sich schon deshalb, weil die Erblosung im engsten Zusammenhang mit dem Beispruchsrecht der nächsten Verwandten stund und die Erhaltung des Familienbesitzes, des ökonomischen Standes desjenigen Gebildes bezweckte, welches im germanischen Gesellschaftsleben die intensivste Ausbildung erfahren hat. In den Statuten werden aber auch die übrigen Retraktsarten ebenso wie die Erblosung genannt, sodass auch sie, Marklosung, Nachbarrecht, Gespilderecht u. s. w. schon geräumige Zeit vor dem 16. und 15. Jahrhundert entstanden sein müssen. Die Ansicht, diese Retraktsarten seien

erst zur Zeit des Eindringens des römischen Rechtes in unsere Lande aufgekommen, findet in der bündnerischen Rechtsgeschichte keine Stütze.

Was den *Ursprung* des Zugrechtes anbetrifft, so stimmen die Ansichten der meisten neueren Juristen dahin überein, dass das Zugrecht seinem Ursprunge nach ein rein germanisches Institut sei.[1]) Die älteren Rechtsgelehrten leiteten das Näherrecht aus der römischen Gesetzgebung her und beriefen sich auf die const. 14 C de contrahend. emt. und const. un. C non licere habitatoribus. Eine Widerlegung dieser Anschauungen gibt Renaud S. 240 und 241. Von den neueren behaupten Mittermaier S. 284, der Retrakt habe sich vornehmlich in den Städten entwickelt und Gengler S. 384, er sei fremdländischen, besonders italienischen Ursprunges. Gemäss unseren folgenden Ausführungen werden diese beiden Anschauungen ohne weiteres Jedem als grundlos erscheinen müssen. Die Churer Zugsordnung hat allerdings auf manche umliegenden Gerichte des Gotteshausbundes einen Einfluss ausgeübt, allein derselbe war kein solcher, der auf die Rechtsentwicklung der anderen Gerichte grundsätzlich und bahnbrechend hätte einwirken können. Ausserdem war der Einfluss der Stadt auf das Land damals überhaupt, wie noch heute, bei uns gering, und die einzelnen Gerichte gaben sich meist selbständig aus eigener Initiative und mit eigenen Mitteln ihre Rechte. So spielt für Graubünden die *Stadt Chur* in Bezug auf die Rechtsentwicklung nicht annähernd eine solche Rolle, wie viele übrigen Schweizerstädte mit ihren Handfesten und Stadtverordnungen auf die ihnen umliegenden und meist durch sie beherrschten und verwalteten Gebiete. Ja, für Graubünden ist auch die von Stobbe II S. 122 vertretene Ansicht, wornach das Zugrecht, sobald man mit dem fremden Recht und der italienischen Rechtswissenschaft bekannt wurde, seine bestimmtere Ausbildung und Pflege nach der romanistischen Jurisprudenz erhalten habe, in keiner Beziehung stichhaltig. Wir finden bei uns keinen einzigen Anhaltspunkt, der auch nur auf die Möglichkeit des *italienischen Einflusses* hinweisen würde. Im Gegenteil hat das Zugsecht in Graubünden ganz selbständig, den eigenartigen Verhältnissen angepasst, den Anschauungen des einheimischen Volkes über Zweck und Gebundenheit der Güter, über Begriff des Eigenthums und des Individuums entsprechend sich entwickelt und ausgebildet. Auch nicht in einem Statut, selbst

[1]) Renaud S. 241.

nicht in denen der italienischen Zunge, wie Misox, Bergell und Puschlaw konnten wir den geringsten Einfluss des römischen Rechtes auf das Zugrecht antreffen. Für Graubünden ist daher nicht nur der Ursprung des Zugrechtes ein rein germanischer, sondern ebenso dessen Pflege und Ausbildung, ja, es ist vielleicht eines derjenigen Institute, welche im germanischen Recht die sorgfältigste, intensivste Ordnung erfahren haben. Man findet kein Statut, das desselben nicht Erwähnung thäte und zwar meist in einer ausführlichen und verständigen Art.

Endlich das *Geltungsgebiet* und *die Ausbildung* des Zugrechtes: Hierüber sagt Heusler in seinen Institutionen II S. 80: »Die Ausbildung des Retraktsrechtes in den einzelnen Statuten ist durchaus eine kümmerliche und unbefriedigende und leidet an Inkonsequenzen und gesetzgeberischen Willkürlichkeiten, die den Eindruck machen, dass das Institut sich nicht aus innerer Nothwendigkeit frei entwickelte, sondern nur ein künstliches Dasein fristete.« Wir müssen uns hier voll und ganz gerade der entgegengesetzten Ansicht anschliessen, welche auch von Huber in seinem schweizerischen Privatrecht II b S. 719 mit folgenden Worten vertreten wird: »In der Gesetzgebung der Ost- und Westschweiz hat seit dem 16. Jahrhundert kein Institut durch die Statutarrechte so regelmässig und so eingehend seine Ordnung erhalten, wie das Zugrecht.«

Was die *örtliche Geltung* und Ausdehnung des Zugrechtes anbelangt, so glauben wir mit Renaud S. 247 sagen zu können, dass das Zugrecht seine Geltung nicht nur in Deutschland hatte, sondern in allen den Ländern, wo germanische Völkerstämme ihre Nationalrechte hin verflanzt hatten, so z. B. in den französischen Provinzen des Gewohnheitsrechtes, in Spanien, Italien u. s. w. War ja das Zugrecht nur der Ausfluss, eine in rechtliche Formen gebrachte, nothwendige Erscheinung ächt deutschen Wirthschafts- und Rechtslebens.

Der Name, unter welchem das Institut vorkommt, ist sehr verschieden gewesen. Nach Walch S. 15 sind die von den Deutschen gebrauchten Benennungen folgende: Näherrecht, Einsprache, Näherkauf, Einstand, Abtrieb, Beisprache, Beisprüche, Besprechung, Losung, Auslösung, Nähergeltung, Anstand, Zugrecht, Beschüttung, Geltung, Anfall, Vernäherung, ja auch Vorkauf, obwohl dieses vom Zugrecht verschieden ist. In der Schweiz bezeichnet Huber IV S. 720 als die gebräuchlichsten Namen: Zug, Zugrecht und Zug-

gerechtsame, in Bern kommen auch die Namen Losung, Näherkauf, Retrakt, Näherrecht, in Luzern der Ausdruck zügig vor. Die lateinischen Quellen sprechen von einem ius retractus, die Walliser Statuten von Tenta. Die welschen Quellen nennen es Retrait par droit de proximité, Retraction oder Proximité. In unseren Bündnerstatuten findet sich am häufigsten der Name Zugrecht, ja in den deutsch geschriebenen Statuten ausschliesslich. Von den romanischen nennen es die Oberländer Statuten *dretg de tratga*, trer, retrer: ziehen: die Engadiner *schlubgiaschun*. — Die Statuten der italienisch redenden Thalschaften, wie Bergell, Puschlaw, Misox sprechen von der *spendrata* und die lateinisch geschriebenen Statuten von *revisio et redemtio*.

II. Systematische Darstellung des Zugrechtes.

A. Allgemeines.

1. Begriff des Zugrechtes im Gegensatz zu verwandten Begriffen.

Das Zugrecht ist das Recht, einen bestimmten veräusserten Gegenstand innert einer gewissen Frist gegen Ersatz des vom ersten Erwerber gehabten Aufwandes an sich zu ziehen. Dieser Satz gibt uns die wesentlichen Merkmale des Zugrechtes.

Sobald die theoretische Behandlung des Zugrechtes begann, finden wir öfters eine Vermischung und Identifizirung desselben mit dem Vor- und Rückkaufsrecht. In der älteren,[1]) sowie in der neueren Literatur[2]) sind alle drei Rechte in Verbindung mit dem gemeinrechtlichen Verkaufsrecht behandelt worden und bei konsequenter Durchführung sollten eigentlich alle die, welche das Zugrecht als ein obligatorisches Recht auffassen, dasselbe mit den beiden übrigen genannten Rechten wesentlich in Verbindung bringen. Und doch ist das Zugrecht ein von dem Vor- und Rückkaufsrecht ganz verschiedenes Recht. Allerdings haben alle drei Rechte das miteinander *gemeinsam,* dass sie eine Eigenthumsbeschränkung begründen, d. h. der Eigenthümer oder jeweilige Besitzer der Sache wird in seiner Veräusserungsbefugniss eingeschränkt und verpflichtet, die Sache unter gewissen Umständen an einen bestimmten Dritten herauszugeben. Die *unterscheidenden* Merkmale aber sind folgende:

---

[1]) Walch: »Das Näherrecht«. Jena 1795, S. 87—98.

[2]) Leu: »Eidgenössisches Stadt- und Landrecht.« III. S. 520 und Zeitschrift für Vaterländisches Recht. III. S. 217—224.

Das Vor- und Rückkaufsrecht werden in der Regel *begründet* durch Vertrag. Es gibt zwar auch gesetzliche Vorkaufsrechte, so nach gemeinem Pandektenrecht l 3 C 4, 66, das Vorkaufsrecht des Eigenthümers der Emphyteuse 16 D 42, 5, das Vorkaufsrecht der Gläubiger und Verwandten eines gemeinen Schuldners in Ansehung der Güter desselben, die durch öffentliche Versteigerung losgeschlagen werden, sowie l 60 D 2, 14, l 1 C 11, 6.

Werden gesetzliche Vorkaufsrechte in den Pandekten erwähnt, so geschieht dies vereinzelt. Unsere kantonalen Rechte, wie sie Huber in seinem III. Bande des schweizerischen Privatrechtes zusammenstellt, kennen keine gesetzlichen Vorkaufsrechte. Das Zugrecht dagegen kann, wie wir des Näheren noch unter II A 6 sehen werden, *nur* durch Gesetz oder Gewohnheit begründet werden.

Gegenstand des Vorkaufsrechtes ist eine noch zu verkaufende Sache, des Zugrechtes eine bereits veräusserte Sache. Ebenso ist Gegenstand des Rückkaufsrechtes eine schon veräusserte Sache, allein eine solche, welche der Wiederkäufer selbst oder seine Vorfahren besessen haben. Der Züger aber braucht den Zugsgegenstand nicht vorher besessen zu haben.

Die *Person* des Berechtigten ist beim Vor- und Rückkaufsrecht eine der vertragsschliessenden Parteien, welche ausdrücklich für sich oder ihre Erben dieses Recht ausbedungen hat. Beim Zugrecht kann der Züger mit der einen Part der Vertragsparteien zusammenfallen (z. B. der Verkäufer zieht selbst), braucht dies aber nicht und muss in keiner Weise eine der vertragsschliessenden Parteien sein. Er ist vielmehr durch das objektive Recht bestimmt, indem dasselbe ein für alle Mal die einzelnen Züger feststellt.

Ganz deutlich finden wir den wesentlichen Unterschied dieser Rechte in ihren *Wirkungen*. Vor- und Rückkaufsrecht wirken beide nur obligatorisch. Beide Rechte gehen nur gegen den durch Vertrag Verpflichteten. Das Zugrecht dagegen richtet sich gegen jeden dritten Besitzer der Sache. Jene erzeugen eine obligatorische, dieses eine dingliche Klage, das Vor- und Rückkaufsrecht mit der Wirkung, dass, wenn der Verpflichtete den Vertrag verletzt, der Berechtigte einen Schadenersatzanspruch gegen den Verkäufer hat, das Zugrecht aber mit der Wirkung, dass der Züger das Kaufobjekt von jedem neuen Erwerber heraus verlangen kann. Vor- und Rückkaufsrecht erzeugen daher nur Wirkungen für die Kontrahenten. Mit Bezug auf Liegenschaften kann ihnen ding-

liche Wirkung[1]) gegeben werden durch Eintragung ins Grundbuch. Dieser Umstand ändert aber nichts daran, dass Vor- und Rückkaufsrecht in ihrem Wesen obligatorische Rechte sind.

Auch die *Zeit* der Geltendmachung unterscheidet alle drei Rechte von einander. Das Zugrecht kann erst dann geltend gemacht werden, wenn der Zugsgegenstand wirklich veräussert worden ist; das Rückkaufsrecht je nach Verabredung der Kontrahenten; das Vorkaufsrecht ähnlich wie das Zugrecht, nur mit dem Unterschied, dass der Vorkäufer gleich bei Anbietung oder Verkauf der Sache sich erklären muss, der Züger auch später, nur innert den Grenzen der gesetzen Frist, sein Recht ausüben kann. Wie das Vor- und Rückkaufsrecht vom Zugrecht in der *Theorie* aus einander zu halten sind, so finden wir auch *historisch* in den Urkunden des Mittelalters öfters die richtige Unterscheidung, während wir eine Vermengung und begriffliche Gleichstellung dieser drei Rechte in den bündnerischen Urkunden nirgends angetroffen haben. Ganz besonders häufig werden das Vor- und Rückkaufsrecht erwähnt in der Zeit des 13. und 14. Jahrhunderts. War dies ja die Zeit, in welcher das Beispruchsrecht der nächsten Erben, in geschwächter Form zwar noch allgemein herrschend, jedoch immer mehr abkam, das Zugrecht anderseits noch nicht seine endgültige Ausbildung und Verbreitung erhalten hatte, und doch verlangte das Volk nach einem Mittel, sein historisches Rechts- und Wirthschaftsbedürfniss, den Familienbesitz so viel als möglich zusammenzuhalten, zu befriedigen. Dazu aber mochten gerade diese beiden Rechte einen kleinen Ersatz bieten. Häufig wird der Wiederkauf ausbedungen für den Verkäufer allein, so z. B. heisst es in Urkunde Nr. 133 bei Mohr: »codex diplomaticus« b II, wo Ritter Ulrich von Strassberg anno 1309 dem Gotteshaus Churwalden seinen Hof verkauft: »Doch hab ich ... gedinget, ob ich will alde mag den vorgenannten Hof, wider koufen umbe also vil pfennige als ich von ihn han empfangen«: für ihn und seine Erben, so nach Urkunde Nr. 134 des II b, wo Wernherr von Sygberg, Domherr zu Chur für sich und seine Erben den Rückkauf vorbehält, desgleichen nach Urkunde Nr. 135: »Quod si ego (Ritter Ulrich von Strassberg) aut heredes mei usque ad festum b. Martini a data presencium procimo venturum predictas larcas restituerimus curia ad me et meos heredes reverti debet«: für eine gewisse Zeit, 5 Jahre oder unbegrenzt, so nach Urkunde Nr. 173 des II b »infra quin-

[1]) Bündnerisches Privatrecht: § 408 Abs. 2, § 409 Abs. 2.

que annos pro eadem pecunia, pro qua a me emerunt.« Weitere solche Beispiele liefern uns die Urkunden Nr. 303, 326, 339, 347, alle im II b. Das Vorkaufsrecht wird besonders erwähnt in Urkunde Nr. 313 des II b: Ritter Heinrich von Reichenberg erkauft von dem Gotteshaus Chur die Burg Rotunt und reservirt, dass er, wenn er sie je wieder verkaufen sollte, nur dem Gotteshaus verkaufen wolle.

Zur Zeit, wo das Zugrecht seine Ausbildung erhalten hatte und auf der Höhe seiner Geltung stand, werden das Vor- und Rückkaufsrecht weniger häufig genannt und wo dies geschieht, mit genauer Unterscheidung vom Zugrecht. Das Davoser Landbuch auf S. 83 sagt: »Was Versatzungen sind, oder was sich uff ein Widerkauff verkauffte, das ligend Guot antrifft, so hand die Nächsten die Zugrechte darzu.« Aehnlich heisst es im Klosterser Landbuch S. 63: »Wenn einer ein Gut verkaufte und ihme selbs die Lösung behielte, es seye lang oder kurz, und dann einer kommt, der necher ist, dann der, der das Gut kauft kätte, so hat er die Nächschaft zu dem Gut.« Alle drei Rechte bestehen neben einander, das Zugrecht als ein vom Vor- und Rückkaufsrecht verschiedenes; keines nimmt das andere in sich auf oder schliesst es aus.[1])

2. Juristische Konstruktion des Zugrechtes.

Die juristische Konstruktion des Zugrechtes und die Stelle desselben im Rechtssystem bildeten, sobald die Theorie mit dem Retraktrecht sich befasste, stets den Gegenstand streitiger Er-

[1]) Wenn Planta in seinem Kommentar zum bündnerischen Privatrecht in der Anmerkung zu § 408 sagt, dass nach den Statuten von Obtasna nicht nur ein Zugrecht, sondern auch ein gesetzliches Rückkaufsrecht für die Dauer von 2 Jahren bestand, so ist dem nicht so. Die Statuten machen gar keine Erwähnung vom Rückkaufsrecht. Wie Planta selbst sagt, sprechen sie nur von Schlubgiaschun, d. h. Zugrecht, und bestimmen, nachdem sie einige Voraussetzungen des Zugrechtes angeführt, folgendes: »Et quel chi schlubaia des saimpr essar ün il plü prossem quel il qual pudess artar dita roba da quella vart,« d. h. und der, welcher zieht, soll immer der nächste Verwandte sein nach dem Grad der Erbfolge. Diese Bestimmung sagt uns nichts vom obligatorischen Rückkaufsrecht, enthält aber gewöhnliche Voraussetzungen des Zugrechtes. Das gesetzliche Rück- oder Vorkaufsrecht, wo es mit dieser Bezeichnung gebraucht wird, ist meistens nur eine andere Benennung für den Begriff des Zugrechtes. Sollte aber mit dieser Bezeichnung wirklich ein vom Zugrecht verschiedenes Recht gemeint sein, so würden sie sich in ihren Wirkungen wesentlich von einander unterscheiden.

örterung. In der ganzen deutschen Litteratur jedoch finden wir keine erschöpfende, systematische Behandlung des Zugrechtes. Nur Walch, »Das Näherrecht«, Jena 1795, sucht uns mit dem Wesen desselben nach allen seinen Richtungen bekannt zu machen. Allein, wie wir noch sehen werden, ist auch diese Behandlung des Zugrechtes keine erschöpfende, konnte es schon mit Rücksicht auf das dem Verfasser damals zur Verfügung stehende Material auch nicht sein, und begegnen wir daher in derselben verschiedenen falschen Ansichten. Namentlich spürt man in diesem Werke, wie das römische Recht damals noch voll und ganz die juristische Wissenschaft beherrschte, sodass selbst deutsch sein wollende Juristen, befangen von den römisch-rechtlichen Begriffen und Konstruktionen, entgegen ihrem Willen römisch dachten und schrieben. So brachten sie einheimische, deutsche Rechtsverhältnisse in römisch-rechtliche Formen und schufen so diese künstlichen, unnatürlichen Konstruktionen. Alle anderen Autoren, welche das Zugrecht erwähnen, behandeln dasselbe nicht vollständig, sondern entweder nur im System ihres deutschen Privatrechtes, wie Stobbe, Heusler, Huber, u. s. w., oder sie machen einzelne Fragen aus dem Gebiete des Zugrechtes zum Gegenstand besonderer Erörterung, wie Renaud die Erblosung, Laband die rechtliche Natur des Retrakts. So wenig und so oberflächlich das Zugrecht in der allgemeinen Litteratur Beachtung fand, so verschieden sind die in der Litteratur vertretenen Anschauungen über das Wesen desselben. Wir wollen uns bei denselben nicht zu lange aufhalten und nur in zusammengedrängten Zügen einige derselben nach Entstehung, Grund und Struktur des Zugrechtes dem Leser vorführen.

a. Nach der Entstehung.

Nach *Walch* S. 497 und 501 beruht die Entstehung des Zugrechtes auf einer Rechtsquelle (Gesetz oder Gewohnheit) oder auf Testament und unterscheidet er daher den gesetzlichen und testamentirlichen Retrakt.

Renaud auf S. 259 lässt den Retrakt regelmässig durch Gewohnheit und Gesetz entstehen, doch kennt er auf S. 260 auch die Entstehung durch Vertrag. Er stellt das Zugrecht dem Pfandrecht in Bezug auf Art und Weise, wie sie das Eigenthumsrecht beschränken, gleich, und glaubt, dass das Zugrecht wie das Pfandrecht auch durch blossen Vertrag bestellt werden könne. *Laband*

S. 164 im Archiv f. civil. Praxis b 52 stützt die Entstehung des Zugrechtes bloss auf das objektive Recht und sagt, es bestehe Kraft Rechtssatzes und nur Kraft Rechtssatzes, etwa wie ein gesetzliches Pfandrecht. Nach *Stobbe* S. 129 des II b entstehen die Retraktsarten durch eine Rechtsquelle, Gesetz oder Gewohnheit, aber ebenso vertragsmässig, falls durch Eintragung in das Hypothekenbuch dem Vertrag dingliche Wirkung gegen jeden weiteren Erwerber des Grundstückes verschafft wird. Nach *Huber* gaben stets Gewohnheit oder Gesetz die Berechtigung, sodass durch Vertrag ein solches Zugrecht nicht begründet werden konnte, sondern nur ein Vorkaufsrecht, das allerdings auch mit dinglicher Wirksamkeit ausgerüstet werden mochte.

Unsere *Statuten* kennen nur eine Art der Entstehung des Zugrechtes, nämlich die durch Gesetz oder Gewohnheit, also durch *Rechtsquelle.* Eine Begründung des Zugrechtes durch Vertrag oder Testament wird nirgends erwähnt, und sie einfach behaupten, etwa mit Hinweis auf andere Rechte, geht nicht. Das Zugrecht hat seine besondere Entwicklung durchgemacht, ist besonderen Verhältnissen entsprungen und kann daher nicht mit anderen, vielleicht ihm ähnlichen Rechten, auch nicht mit Bezug auf die Begründung desselben, zusammengeworfen werden. Eine Art der Entstehung des Zugrechtes, welche die Statuten trotz ausführlicher Behandlung desselben nicht kennen, einführen wollen, bedarf der genauen Begründung und des strikten Nachweises. Beides ist aber noch von keiner Seite genügend erbracht. Durch Vertrag konnte nur ein Vorkaufsrecht ausbedungen werden, allerdings mit dinglicher Wirkung. Auch unsere modernen Gesetze kennen dasselbe. Beide Rechte, dingliches Vorkaufsrecht und Zugrecht, obwohl begrifflich zwei verschiedene Rechte, stehen mit Bezug auf ihren Inhalt fast einander gleich.[1]) So konnte es kommen, besonders in einer Zeit, wo man die wahre Natur des Zugrechtes verkannte, dass man auch von einem vertraglichen Zugrechte sprach. Der Statutarzeit aber war dieser Begriff unbekannt. Sie unterschied genau das Zugrecht vom dinglichen Vorkaufsrecht und kannte nur ein gesetzliches Zugrecht. Die heutige Zeit kennt das Zugrecht überhaupt nicht mehr, wohl aber das dingliche Vorkaufsrecht. Warum denn *heute* von einem vertraglichen Zug-

---

[1]) Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich b III S. 447.

recht sprechen wollen? Nenne man jedes bei seinem richtigen Namen.[1])

b. Nach dem Grund und Zweck.

Die Frage, warum das Zugrecht in den deutschen Partikularrechten eine solche Ausbildung erfahren hat und welchen Zwecken es dienen sollte, wird ebenso verschieden beurtheilt wie die der Entstehung desselben.

Walch findet den Grund des Zugrechtes in einem Gesammteigenthum oder condominio, welches dem Retrahenten auf die zu retrahirende Sache zusteht. S. 104, Abs. 2. Auf S. 110, 111, 112 kommt er zu folgenden Schlüssen: Der Retrakt fand nach deutschem Rechte niemals statt, wo nicht der Retrahent auf die zu retrahirenden Güter ein Miteigenthum hatte und deshalb könne man den Grund des Näherrechts im Miteigenthum setzen. Anderseits habe der Retrakt überall da statt, wo eine Art des Miteigenthums vorhanden sei und deshalb müsse auch bei den übrigen Arten des Retrakts ein Gesammteigenthum da sein, selbst wenn dasselbe sich auf keine Art äussern sollte. Wie die Familiengüter bei den alten Deutschen allen Familiengliedern, der Gemeinschaft gehörten, so fänden sich solche Gemeinschaften auch unter den Gliedern einer ganzen Gemeinde und Republik. Als aber später solche Güter den Einzelnen eigenthümlich zugetheilt wurden, so sei dessenungeachtet auf verschiedene Art das Gesammteigenthum geblieben, das Walch in ein ausdrückliches oder stillschweigendes

---

[1]) Auch unser bündnerisches Privatrecht in Abs. 2 des Art. 408 und Planta in seinem Kommentar zu demselben scheinen das dinglich wirkende Vorkaufsrecht als ein *vertragliches Zugrecht* aufzufassen. Allein es ist dies eine falsche Benennung des neu geschaffenen, das alte Zugrecht ablösenden Rechtes. Es gibt nur ein gesetzliches Zugrecht. Sein Wesen und seine Wirkungen sind dinglich. Die zugberechtigten Personen sind ein für alle Mal durch das objektive Recht bestimmt. Die Zugberechtigung ist unübertragbar und unvererblich. Das in Art. 408, Abs. 2 und 3 geregelte Vorkaufsrecht ist seiner Natur nach ein obligatorisches Recht, erhält seine dingliche Wirkung erst durch Eintragung in das Grundbuch. Es kann *nur* durch Vertrag entstehen. Berechtigt ist jeweilen nur die Vertragspartei oder die von derselben besonders ausbedungenen und genau bestimmten Individuen. Auch ist die Berechtigung vererblich bei ausdrücklicher Erklärung im Vertrage und ebenso steht nichts entgegen, dass sie cedirt werden kann wie jede andere Nebenabrede des Kaufvertrags. Es ist daher keine Veranlassung da, dieses Vorkaufsrecht mit dem Zugrecht zu identifiziren und wollen wir es mit dem richtigen, wenn auch etwas schwerfälligen Namen nennen, nämlich ein *rechtsgeschäftlich begründetes, dingliches Vorkaufsrecht.*

Miteigenthum theilt, je nachdem mit demselben auch ein gemeinschaftlicher Besitz verbunden ist oder nicht S. 106. Einen besonderen Zweck findet Walch in dem Retraktrecht nicht, wohl aber eine nothwendige Folge des mittelalterlichen Eigenthumsbegriffes. *Renaud* sucht den Grund des Zugrechtes im alten Stammgutssystem resp. im deutsch-rechtlichen Grundsatz von der Unveräusserlichkeit der liegenden Güter. Wie die Veräusserungsbefugniss des Eigenthümers unter der Idee der Emanzipation der Persönlichkeit von den Fesseln der Familie immer freier wurde, die freie Veräusserlichkeit der wohlerworbenen Güter anerkannt war, so soll sich noch die Stammgutseigenschaft der verkauften Erbgüter in dem Zugrecht geäussert haben. Den Zweck des Zugrechtes findet daher Renaud ursprünglich in einer Befreiung von dem strengen Stammgutssystem mit der Unveräusserlichkeit der Güter und seinem gebundenen Individuum. Als aber das römische Recht in Deutschland eindrang mit der juristischen Gleichstellung der beweglichen und unbeweglichen Sachen, mit dem Fallenlassen des Unterschiedes zwischen ererbten und gewonnenen Gütern, da soll das Zugrecht, entgegen dem römischen Recht, das alte Familiengutssystem aufrecht zu erhalten gesucht haben. Neben der Erblosung sollen *dann* die anderen Retraktsarten entstanden sein, wodurch den Veräusserungen des Grundeigenthums ausserhalb gewisser Kreise und überhaupt einer Zersplitterung desselben auf jede mögliche Weise entgegen getreten werden sollte S. 243. 244. Die Erblosung sei ein aus den deutschen Rechtsanschauungen nothwendig herausgewachsenes, zeitgemässes Institut. Die übrigen Retraktsarten seien dagegen aus dem Kampfe des Nationalrechtes mit dem ausländischen Gesetze, »ohne jedes Grundprinzip, aus purem Oppositionsgeist«, hervorgegangen, und hätten daher dem zufälligen Umstande, dass germanisches oder römisches Recht hier oder dort überwog, ihre Einführung oder Nichteinführung am einzelnen Orte zu verdanken S. 247 und 256.

Laband sieht den eigentlichen Grund des Retraktsrechtes in der Verwandtschaft, Nachbarschaft, Genossenschaft u. s. w., d. h. in den Beziehungen des Nähergelters zu dem Grundstück, welche schon vor der Veräusserung bestehen S. 164. Rücksichten auf die Gliederung der Gesellschaft, auf die soziale und politische Verfassung, auf die organischen Verbände, die der Kulturentwicklung jener Zeit entsprachen, sagt er, liegen dem Retraktsrechte zu Grunde S. 168. Sein Zweck soll der gewesen sein, »einen Pfeiler

der politischen und wirthschaftlichen Ordnung« zu bilden. *Stobbe* behandelt das Zugrecht im Anschluss an das Beispruchsrecht der Erben und zwar, wie er auf S. 128 Nr. 1 des II b sagt, mit Rücksicht auf den historischen Zusammenhang dieser beiden Institute. Schon daraus, wie aus dem, was er auf S. 107, 108 und 120 sagt, geht hervor, dass Stobbe den Grund dieses Rechtsinstitutes im Interesse der Familie und der übrigen in Frage kommenden Kreise am Grundbesitz, der ihre ökonomische Stellung sicherte und die politischen Rechte mannigfach bedingte, findet. Als sich die Veräusserungen im Laufe der Zeit mehrten und der Verkehr mit Immobilien immer bedeutender wurde, habe man den Besitzstand und die ökonomische Lage der Familie und Genossenschaft sicher zu stellen gesucht durch Einführung des Beispruchsrechtes und Zugrechtes. *Heusler* behandelt ebenfalls Beispruchsrecht der Erben und Zugrecht im Zusammenhang. Wie er nun den Grund des Erstern in der Mitberechtigung der Familienangehörigen an dem Hausvermögen, also in der Gemeinderschaft erblickt S. 54 II, so habe auch jeder Genosse auf die Grundstücke der anderen ein Anwartschaftsrecht, unter der Bedingung ihrer Veräusserung nach auswärts, durchaus gleichartig dem Erbenlaub und so sei der Grund des Zugrechtes die mittelalterliche Genossenschaft S. 90. *Huber* setzt den Grund des Zugrechtes in die mittelalterliche Familie und Genossenschaft, ohne jedoch, wie Heusler, den Erben und Genossen an den Gütern der anderen ein besonderes Anwartschaftsrecht zuzusprechen. Das Zugrecht sei ein deutlicher Fingerzeig, ein Beweis der »wirthschaftlichen Verbundenheit der Genossen« und dass die Genossenschaft »die ganze Persönlichkeit ergriff« S. 268 und 263 des IV b. Wie nach S. 261 III die Idee des Beispruchsrechtes die war, den Zwecken der Familie und der Ehe zu dienen, so sehe das Zugrecht in erster Linie auf das private Interesse ab, das eine Genossenschaft oder Verwandtschaft an der Beibehaltung von Gütern habe, wobei jedoch in manchen Fällen ein öffentliches Interesse, soweit eben die Genossenschaft öffentlichrechtliche Bedeutung hatte, mit verbunden erscheine S. 270 IV.

Auch wir müssen den *Grund* des Zugrechtes in der Familie und Genossenschaft resp. Gemeinde des Mittelalters suchen. Die Bedeutung dieser beiden Institute für das einzelne Individuum sowohl, wie für die Gesellschaft war derart, dass es im Interesse beider geboten schien, jenen Instituten ihren historischen Charakter zu erhalten. Entsprungen aus den mittelalterlichen, deutschrecht-

lichen Anschauungen über das Individuum und den Begriff des Eigenthums, lebten und entwickelten sich die Institute. Sie kräftig und lebensfähig zu gestalten, war ein Postulat der Gesetzgebungspolitik der damaligen Zeit. Die Durchführung desselben entsprach den im Volke allgemein herrschenden Anschauungen über Bedeutung und Zweck der Grundstücke. Das Beispruchsrecht war der Ausfluss der allgemeinen Meinung, dass die Grundstücke gewissen Kreisen gehören, dass sie für dieselben bestimmt waren und diesen Charakter in sich tragen. Wie aber der Verkehr der Grundstücke sich mehrte und die Veräusserlichkeit derselben freier wurde, so musste man ein Recht schaffen, welches diesen Verkehr vermittelte und doch den historischen Gedanken über die Zweckbestimmung der Güter in sich aufnahm, und so entstand das Zugrecht. Der Eigenthümer sollte seine Güter veräussern können, anderseits der Zugberechtigte sie erwerben und so konnte das Gut in fremde Kreise nur hingegeben werden unter der Beschränkung der Zugspflichtigkeit. Es ist daher begreiflich, dass das Zugrecht gerade in der Zeit des 15., 16. und 17. Jahrhunderts seine sorgfältigste und intensivste Ausbildung erhalten hat. War das ja die Zeit, in welcher die modernen Anschauungen mit dem immer mehr sich entwickelnden Handel und Verkehr, mit den aus dem römischen Recht vielfach entlehnten Begriffen ganz besonders entschlossen den Kampf mit der mittelalterlichen Welt aufnahmen und durchkämpften. Verkehrt wäre es aber, wollte man etwa deshalb behaupten, dass das Zugrecht, ja auch nur einige Arten desselben, wie Renaud auf S. 256 meint, aus dem Kampfe des Nationalrechtes mit dem ausländischen Gesetze, ohne jedes Grundprinzip, aus blossem Oppositionsgeist hervorgegangen seien. Wir haben bereits in anderem Zusammenhang gezeigt, dass bei uns nicht nur die Erblosung, sondern auch die übrigen Retraktsarten schon vor der Rezeption bekannt waren. Hier sei noch bemerkt, dass auch sie, ebensogut wie die Erblosung, ein aus den deutschen Rechtsanschauungen nothwendig herausgewachsenes zeitgemässes Institut waren.

Der *Zweck* des Zugrechtes ergibt sich aus seinem Grund und besteht in der Erhaltung und im Schutze des deutschrechtlichen Familien- und Gemeindeprinzipes, d. h. eben in der Befestigung des Besitzstandes der Familien- und Gemeindeglieder an Grundstücken und Gebäulichkeiten. Familie und Gemeinde setzten sich aus den Verwandten und Bürgern zusammen: wollte der Körper

stark und gesund sein, so mussten es auch seine Glieder. Die Familien- und Gemeindeangehörigen in ihren Interessen, von denen das Hauptinteresse wohl ein geordneter Besitzstand an Grund und Boden war, zu schützen und zu befestigen, bildete den Zweck des Zugrechtes.

Lassen wir uns von dieser natürlichen Betrachtung über Grund und Zweck des Zugrechtes leiten, so brauchen wir zur Erklärung desselben weder zu einem *Gesammteigenthum*, welches dem Züger am Zugsgegenstand zustehen sollte und in den ältesten Zeiten wohl vorhanden war, zur Zeit des Zugrechtes aber nicht mehr vorkam, noch zu der künstlichen, auf keiner positiven Grundlage beruhenden Annahme eines *Anwartschaftsrechtes*, wodurch den Erben und Genossen an den Gütern der Anderen ein ideelles Recht zustand, zu greifen. Ebensowenig glauben wir, dass der Zweck des Zugrechtes ursprünglich der war, das alte *Stammgutssystem* in seinen Wirkungen zu mildern und die freie Veräusserung der Grundstücke zu vermitteln. Im Gegentheil bestand die Bedeutung des Zugrechtes vor, wie nach der Rezeption des römischen Rechtes, in der Aufrechterhaltung des alten Familien- und Genossenschaftsgutssystems. *Die* Erscheinung, dass zur Zeit der Ausbildung des Zugrechtes der Eigenthumsbegriff und die Veräusserungsbefugniss sich freier entwickelte, hat ihren Grund in den veränderten Anschauungen der Zeit, von denen die Abschaffung des Beispruchsrechtes ein klares Zeugniss gibt. Wollte man aber diese Veränderungen und neuen Ideen begünstigen, so hätte man ihnen einfach ihren freien Lauf gelassen, sicherlich aber nicht ein Institut geschaffen, das, wenn auch nicht mit derselben Intensivität, so doch geeignet war, denselben Zwecken, wie das Beispruchsrecht, der Erhaltung des Familienbesitzes, zu dienen.

c. Nach der Struktur und Klage.

Die Frage, welche am verschiedensten beurtheilt worden, ist die nach der juristischen Konstruktion des Zugrechtes. Hier hat die Theorie in der Schaffung von Konstruktionen, natürlichen und künstlichen, das Menschenmögliche erreicht. In der älteren Litteratur [1]) wurde der Retrakt besonders als *persönliches Recht* aufgefasst. In

[1]) Eine Zusammenstellung der Litteratur suche: Walch S. 233 f. Dahlmann S. 33 f. Laband S. 152 f. Stobbe II S. 130.

der neueren Litteratur wird diese Ansicht noch vertreten von Eichhorn: Einleitung S. 103. Wolf: Deutsches Privatrecht I S. 385. 386. Gerber: Lehrbuch des deutschen Privatrechtes S. 175. Eichhorn und Wolf geben dem Züger eine actio emti utilis in rem scripta, Laband eine actio negotiorum gestorum utilis (ficticia). Die Mehrzahl der Juristen in der neueren Litteratur suchen das Zugrecht vom Standpunkt der *dinglichen Rechte* aus zu erklären und fassen die Retraktsklage als eine dingliche Klage auf. Walch erblickt im Zugrecht den Ausfluss eines Gesammteigenthums, Renaud konstruirt es als eine Eigenthumsbeschränkung, ähnlich dem Pfandrecht. Heusler als Ausfluss eines Eigenthumsrechtes, Huber als gesetzliche Eigenthumsbeschränkung, Planta als ein ideelles Miteigenthumsrecht. Abweichend von diesen Anschauungen behauptet Stobbe auf S. 130 des II b, dass dem Zugrecht weder ein dingliches, noch ein persönliches Recht zu Grunde liege, vielmehr habe der Retrahent ein durch Gesetz anerkanntes Recht auf den Erwerb des Grundstückes, das der Eigenthümer ohne Berücksichtigung der durch das Gesetz geschützten Interessen veräussert habe. Laband endlich reisst das Zugrecht aus dem Privatrecht heraus, behauptet, es gehöre gar nicht zu den Vermögensrechten, sei kein subjektives Recht, finde viel passender seine Stellung im *öffentlichen* Recht. Das Retraktsrecht sei ein Expropriationsrecht, angepasst auf die sozialen und politischen Verhältnisse der früheren Jahrhunderte.

Die *wesentlichen Merkmale* des Zugrechtes lassen sich in folgendem zusammenfassen: Das Zugrecht ist das Recht, einen bestimmten veräusserten Gegenstand innert einer gewissen Zeit (Frist) gegen Ersatz des vom ersten Erwerber gehabten Aufwandes an sich zu ziehen. Was wir unter dem Berechtigten, dem Züger, dem bestimmten Gegenstand, dem Zugsgegenstand und dem gehabten Aufwand verstehen, ersieht man aus dem Abschnitt II 3 und II 5. *Subjekt* wie *Objekt* des Zugrechtes sind durch Gesetz genau bestimmt, abgegrenzt und normirt. Ihre Eigenschaften werden wir unter den Voraussetzungen des Zugrechtes genau behandeln. Der *Inhalt* des dem Züger zustehenden Rechtes besteht darin, das veräusserte Gut oder Gebäude, welches die vom Gesetz verlangten Eigenschaften eines Zugsgegenstandes hat, von jedem Besitzer abverlangen und an sich ziehen zu können. Das Recht, den Zug ausüben zu können, steht dem Retrahenten zu kraft objektiven Rechtssatzes. Er wird Züger, sobald die Voraussetzungen,

unter denen das Gesetz ihn berechtigt, vorliegen. Will er das ihm zustehende Recht ausüben, das Gut wirklich an sich ziehen, so geschieht dies auf dem Wege des Zuggeschäftes oder der gerichtlichen Klage. *Der Berechtigte ist daher Retrahent kraft Gesetzes, wird aber Eigenthümer des Zuggegenstandes erst durch Perfektion des Zuggeschäftes, sei diese freiwillig geschehen oder durch das Gericht erzwungen.* Gibt der Züger die Zugserklärung ab, und wird sie vom Besitzer des Zuggegenstandes nicht angenommen, so bleibt dieser Eigenthümer des Zuggegenstandes. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen des Zugrechtes gegeben, so ist der Berechtigte Züger, der rechtmässige Erwerber des Grundstückes, aber Eigenthümer. Hat der Züger die Retraktsklage angestellt, so ist Eigenthümer des Zuggegenstandes noch immer der Erwerber desselben. Erst wenn der Besitzer die Zugserklärung annimmt, erst nachdem das Gericht gesprochen, ist der Züger Eigenthümer des Zuggegenstandes geworden. Ein Beweis für die *Perfektion* des Zuggeschäftes mit der Annahme der Zugserklärung durch den Besitzer ist auch der in einigen Statuten ausgesprochene Grundsatz, dass mit diesem Moment Schaden und Gefahr auf den Züger übergehen. Wir finden diesen Grundsatz in Art. 333 der Statuten des Oberengadin und in Art. 15 des kantonalen Gesetzes.

Die *Retraktsklage* geht auf Anerkennung des Zugrechtes und Herausgabe des Zuggegenstandes gegen Entschädigung des vom ersten Erwerber gehabten Aufwandes. Wie das Recht selbst, so ist auch die Klage eine eigenartige, deckt sich schon ihres Inhaltes wegen nicht mit einer anderen dinglichen Klage.

Nachdem wir uns so den wesentlichen Inhalt des Zugrechtes im Zusammenhange vor Augen geführt haben, ergibt sich daraus für die Gruppirung des Rechtes folgendes: *Das Zugrecht ist ein subjektiv dingliches Vermögensrecht.* Das Zugrecht ergreift die Sache selbst, aber nicht als Eigenthum, sondern wie sich die Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich ausdrücken, als *begrenztes Recht.* Einer aus dem römischen Recht entlehnten gemeinrechtlichen Art der dinglichen Rechte, wie dem Eigenthum, der Superficies, Emphyteusis, den Dienstbarkeiten und dem Pfandrechte, lässt sich das Zugrecht nicht einverleiben. Ebenso ist es keine deutschrechtliche Reallast, weil es die derselben immanente, wiederkehrende Leistung nicht kennt. Wie das Pfandrecht, die Reallast und Servitut, ist vielmehr das Zugrecht eine

besondere Art der dinglichen Rechte. *Der* Umstand, dass es in der Litteratur wenig Aufmerksamkeit und keine gehörige Ausbildung erfahren hat, thut nichts zur Sache. Die Statuten und das Gewohnheitsrecht haben dafür gesorgt, dass das ganze Institut des Zugrechtes unverfälscht auf uns gekommen ist. Gestützt auf diese objektiven Rechtssätze können wir nicht nur zur Genüge ersehen, dass das Zugrecht mit keinem der genannten dinglichen Rechte vereinigt werden kann, sondern mit Notwendigkeit eine eigene *selbständige Art der dinglichen Rechte* bildet. Es ist entsprungen aus einem selbständigen, besonderen Verhältnissen entlehnten und seine eigenen Zwecke verfolgenden Rechtsinstitut.

Wollen wir das Zugrecht juristisch konstruiren, so können wir es nur thun als *gesetzliche Eigenthumsbeschränkung;* der uns bekannte Inhalt des Zugrechtes haftet dem Zuggegenstand, dem Familien- und Genossenschaftsgut an, ruht auf demselben als dingliche Eigenthumsbeschränkung. Sie geht, wie eine auf dem Grundstück ruhende Hypothek oder Reallast, mit dem Gegenstand auf jeden dritten Erwerber über. Verschieden ist sie jedoch von jeder anderen Eigenthumsbeschränkung durch ihren Inhalt sowohl wie durch ihre Begründung. Sie besteht und entsteht Kraft objektiven Rechtssatzes. Der dritte Erwerber des Zuggegenstandes wird Eigenthümer desselben, allein sein Eigenthum ist nicht ein unbeschränktes, sondern ein durch die Zugpflichtigkeit des Objektes gebundenes. Das Zugrecht ist die schärfste Eigenthumsbeschränkung, indem es, sobald es sich bethätigt, das Recht des jeweiligen Eigenthümers vollständig aufhebt.

Betrachten wir nun das Zugrecht selbst, wie es in den Statuten seine Ausbildung erfahren hat, so kommen wir zunächst zu seinen Voraussetzungen.

---

3. Voraussetzungen des Zugrechtes.

a. In der Person des Berechtigten.

1. Der Züger, d. h. die Person, welche den Zug ausübt, muss *zu ziehen fähig sein.* Unter Voraussetzung der allgemeinen Rechts- und Handlungsfähigkeit muss der Züger mit dem Verkäufer oder mit dem veräusserten Gegenstand in einer gewissen Beziehung stehen. Der Inhalt dieses Verhältnisses gibt den *Retraktionsgrund,*

welcher in der Person des Berechtigten entweder direkt oder durch Vermittlung des Zuggegenstandes vorhanden sein muss.[1]) So steht der Züger, wie wir dies bei der Behandlung der einzelnen Arten des Zugrechtes näher sehen werden, entweder in persönlicher Beziehung mit dem Verkäufer (z. B. in gewisser Verwandtschaft bei der Erblosung) oder er ist Besitzer oder sonst in einem gewissen Verhältniss mit der veräusserten Sache (beim Gespilderecht) oder endlich steht er persönlich in Beziehung mit dem Verkäufer und dinglich mit dem Zuggegenstand (bei der Marklosung). Auch die Sache, das Grundstück selbst kann besondere thatsächliche Eigenschaften besitzen, so z. B., dass es zu einer gewissen Mark gehöre, mit dem Grundstück des Zügers unter demselben Dache stehe, ehemals mit ihm vereinigt war u. s. w. Vergleiche hierüber Laband Arch. f. Z. Pr. b. 52, S. 159.

Dadurch, dass der Retraktionsgrund in der Person des Berechtigten gegeben sein muss, ist auch gesagt, dass das Zugrecht *unübertragbar* und *unvererblich* ist. Wollte der Züger seine Berechtigung einem andern cediren, so würde dem Cessionar der zur Ausübung des Zugrechtes nothwendige Retraktsgrund fehlen. Die persönliche Eigenschaft des Zügers, seine Verwandtschaft mit dem Verkäufer lässt sich überhaupt nicht übertragen. Die Eigenschaft zum Grundstück, der Besitz lässt sich allerdings übertragen, aber dann übt der neue Besitzer des Zuggegenstandes z. B. der neue Zinsmann, der neue Nachbar nicht das Zugrecht aus als Cessionar, sondern als Besitzer des Zuggegenstandes. Wie mit dem Cessionar, so verhält es sich auch mit dem Erben. Die persönliche Eigenschaft kann diesem ebenfalls nicht übertragen werden. Der Erbe des Zügers, welcher selbst mit dem Verkäufer nicht verwandt war, kann die Verwandtschaft mit demselben nicht durch Rechtsgeschäft erwerben. Der Zuggegenstand, die Sache, an der der Zug haftet, kann allerdings auf ihn kommen, aber dann hat er das Zugrecht nicht als Erbe, sondern als Besitzer des Zuggegenstandes. Walch findet hierin zwischen dem Zugrecht und den Dienstbarkeiten eine besondere Gleichheit. Wie eine persönliche Dienstbarkeit gar nicht einem andern überlassen werden kann, so könne auch eine dingliche einem andern nicht, als mit dem Grundstück, dem sie

---

[1]) Laband: Arch. f. Z. Pr. b. 52, S. 161. »Das Recht des Klägers beruht ausschliesslich auf solche Thatsachen, welche ein Verhältniss zwischen ihm und dem ersten Veräusserer oder zwischen ihm und dem Grundstück begründen.«

anklebt, übertragen werden, und dann übe der andere sie nicht als Cessionar, sondern als Besitzer des Grundstückes aus. Falsch ist dagegen die von Walch auf S. 116 und 117 niedergelegte Ansicht, dass der *Verkäufer* selbst nicht Züger sein könne, »weil der Züger an die Stelle des Käufers tritt und selbigen ausschliesst.« Ob der Züger wirklich an die Stelle des Käufers tritt oder nicht, ist sehr streitig, und wenn man dasselbe als richtig annimmt, so bedeutet dies: dass der Züger die vom Käufer noch nicht erfüllten Kaufbedingungen gegenüber dem Verkäufer auf sich nimmt, also eine Haftung des Zügers für die noch unbefriedigten Ansprüche des Verkäufers. Zieht nun der Verkäufer, so erhält er für die noch unbefriedigten Ansprüche das Gut selbst zurück. Er ist damit zufrieden gestellt und braucht keine weiteren Sicherungsmittel. Ebenso ist nicht einzusehen, warum nicht derjenige, dem das Gut oder Gebäude zu Eigenthum gehörte, der also demselben am nächten stund, nicht auch Züger sein sollte. Wenn man dem gegenüber einwendet, wollte der Verkäufer das Gut behalten, so hätte er es gar nicht verkaufen sollen und man spiele dadurch gleichsam mit dem Käufer, so sei bemerkt, dass das Zugrecht nicht mit Rücksicht auf den Käufer und zu dessen Erleichterung eingeführt wurde, anderseits der Verkäufer im Momente des Kaufabschlusses in besten Treuen handeln konnte, nach einem halben Jahre aber aus irgend einem Grunde vielleicht mit Bedauern sehen musste, dass die Hingabe dieses Gutes in fremde Hände für ihn und seine Familie mit den lästigsten Unannehmlichkeiten und materiellen Schäden verbunden sei, welche Aenderung von Familienverhältnissen man gerade durch das Zugrecht verhüten will. In den Statuten wird dann der Verkäufer öfters als Züger genannt, und wo das nicht ausdrücklich geschieht, spricht nichts dagegen, auch dann den Verkäufer als erstberechtigten Züger anzusehen. Die Statuten von Alvaneu sagen in Art. 23: »Es ist auch gesagt, dass der Verkäufer solle und möge den Zug selbst haben.« Ebenso in den Statuten von Ausserbelfort, Art. 7. Die Statuten von Fürstenau-Ortenstein, Art. 25: »Item jeder nechst fründ oder ehemag des Verkäufers oder der Verkäufer selbst mag züchen.« Die Oberhalbsteiner Statuten, Art. 50: »so mag der Verkäufer vor männiglichen« den Zug darzu haben. Oberengadiner Statuten, Art. 67 A: »tunc quilibet vendidor potest illam talem venditionem redimere.« Die Obervatzer Statuten, Art. 33: »Der Verkäufer oder seine freind . . .« Die Unterengadiner Statuten,

Art. 19: »Scha il vendader non vules oder non pudes spendrar schi lura . . .« Ebenso das Statut von Münsterthal. Art. 10.

Will der zunächst berufene Züger nicht selbst den Zug ausüben, dagegen einen anderen, ihm nachkommenden Züger denselben ausüben lassen, so kann dies, wie oben gesagt, nicht geschehen durch Cession, wohl aber durch *Verzicht.* Verzichtet der Züger auf die Ausübung seines Rechtes, was er innerhalb der gesetzlichen Frist erklären muss, so kann der in der Rangordnung ihm folgende Züger den Zug erheben.

II. Hat der Züger die erforderlichen Eigenschaften, ist er an sich zugsfähig, *so muss er das Gut, das er retrahiren will, wirklich an sich bringen können.* Von vornherein sind also die vom Zuge ausgeschlossen, welche ein Gut nicht erwerben können. Durch ausdrückliche Gesetzesbestimmungen sind vom Zugrecht ausgeschlossen:

Kinder, wobei der Unterschied gemacht wird, ob sie beim Vater, in der Familie wohnen oder nicht und im ersteren Fall ist ihnen die Ausübung des Zugrechtes genommen. In einigen Statuten *dann* unbeschränkt, wie im Klosterser Landbuch, in anderen dagegen wird auch bei den in der Familie wohnenden Kindern unterschieden zwischen Minderjährigen und Volljährigen und den Letzteren das Zugrecht gegeben, so z. B. in den Oberengadiner Statuten und im kantonalen Gesetz von 1838. Landbuch von Klosters S. 33: »Demnach so ist auch erleuteret, wenn ein Mann oder Weib Gut oder Haus verkaufend, so mögend die Kind, die ihr Vater oder Mutter noch erhaltend nit züchen; aber Kinder, die nit in Vater oder Mutter Speis oder Kostung leben, die mögend wohl zeuchen nach Landrecht.« Aehnlich das Landbuch von Davos S. 81. Statuten Oberengadins n. R. Art. 328: »Infants minorens chi evdan tar lur bap, non paun spendrer un bain da quaist vendieu, magiorens per cunter schi.« Ebenso das kantonale Gesetz, Art. 9.

Unehelich Geborene werden von den ehelich Geborenen unterschieden und es gilt für die Ersteren im Allgemeinen der Grundsatz, dass, woher Jemand erben kann,[1]) er auch ziehen könne. Die Statuten Oberengadins in Art. 329 n. R. sagen: »Traunter paraints legitims ed illegitims vela la regla: cha d'innonder

[1]) Die Behandlung der Unehelichen in der Erbfolge betreffend verweise ich auf Bühler: Das bündnerische Erb- und eheliche Güterrecht 1882, S. 59 f.

un po artèr. s'possa neor spendrer.« Ebenso das kantonale Gesetz von 1838 in Art. 10. Nicht alle Statuten schliessen ausdrücklich die unehelich Geborenen vom Zugrecht aus, allein wo dies nicht expressis verbis geschieht, so ist es doch, wenigstens für die Erblosung, in dem allgemeinen Grundsatze enthalten, dass zur Ausübung des Zugrechtes berufen sind die nächsten Erben.

An manchen Orten müssen die, welche ziehen wollen, Einheimische sein und werden Auswärtige, *Fremde,* gar nicht zugelassen. Wir finden das als etwas für die damalige Zeit sehr natürliches, sobald wir an das unter I B und im Exkurs gesagte uns erinnern. Einige Statuten beobachten den Fremden gegenüber Gegenrecht. Sie lassen nicht Gerichtsgenossen zum Zugrecht zu, falls ihre Gerichtsgenossen bei jenen gleich behandelt werden. So das Landbuch von Klosters S. 37 und 38: »so behalten wir gegen denjenigen so aussert unserem Gericht wohnend und gesessen sind, das Zugrecht zu brauchen und soll ein Frömder schuldig sein, wen er ziechen will . . . durch Schriften nachzuweisen . . . was Form und Grad in seinem Gericht Frömde oder Heimsche ziehen mögend.« Puschlav endlich stellt Fremde und Einheimische einander gleich, falls sie in der Thalschaft wohnen. Statuti di Poschiavo, Art. 5: «à prossimi si terrieri che forastieri abitanti nel comune.«

Nach dem Statut Oberengadins, Art. 329 n. R. und dem kantonalen Gesetz, Art. 11 sind ferner vom Zug ausgeschlossen: *Vögte* und *Kuratoren* in Bezug auf Käufe und Verkäufe, die sie für ihre Pflegbefohlenen geschlossen, sowie *Beauftragte* und *Unterhändler* in Betreff derjenigen, bei welchen sie in einer solchen Eigenschaft mitgewirkt haben.

III. Wie der Züger die Zugberechtigung einem andern nicht zediren kann, so soll er *den Zug für sich selbst thun,* denn Hauptzweck des Zugrechtes ist der Interessenschutz *bestimmter* Personen oder Personenklassen. Es kann mithin schon gemäss der Natur und dem Zweck des Zugrechtes dasselbe nur für den Züger selbst ausgeübt werden. Wie aus den Statuten hervorgeht, wurde aber diese aus dem Recht selbst entsprungene Vorschrift häufig umgangen und die einzelnen Gerichte deshalb gezwungen, besonders strenge Bestimmungen gegen den *Missbrauch* des Zugrechtes aufzustellen, um, wie es in den Statuten öfters heisst: «Betrügereien, Arglist, Bschiss, Verehrungen oder andere Versprechungen, Trinkgeld etc.« zu vermeiden. Wie das Zugrecht grössere Verbreitung

und häufigere Anwendung findet, so nehmen auch die Bestimmungen gegen den Missbrauch immer mehr zu an Zahl und an Strenge. Wir sehen den interessanten historischen Prozess ganz besonders deutlich an der Churer Zugsordnung. In der Redaktion A dieser Zugsordnung, welche nach Salis S. 42, Anm. 1 etwa in das 15. Jahrhundert zu verlegen ist, finden sich noch gar keine Bestimmungen gegen den Missbrauch des Zugrechtes.

Es folgen zwei weitere Redaktionen und in der älteren, welche zeitlich mit der Redaktion A des Stadtrechtes zusammenfällt und die wir mit B bezeichnen, steht es in Art. 2: »Dieweil aber vil trugs beschicht der gestalt dass es einer von wegen rechnung und nit dass er es selbs behalten will, zeucht, so ist gesetzt, dass welcher einen zug thuon will, soll ihn von einen ersamen rat begeren und soll ouch jahr und tag behalten, ehe dann er es wider verkoufe, damit dem trügen vorkommen werde, und wer die ordnung übertritt, soll meinen gnedigen herren 50 lib. d. buos verfallen sein.« Die Redaktion B wurde 1662 modifizirt und dabei weiter bestimmt: »im fall der köufer vermeinte dz derjenige, so den zug thut, mit betrug umbginge, soll selbiger auf anhalten des köufers von einer ehrsamen oberkeit *beeidiget* werden ob er solchen zug für sich oder im namen eines anderen gethan habe, und so er den eid nit leisten könnte, soll er des zugs nit fähig sein.« Wie wir sehen, finden wir hier schon drei Mittel gegen die betrügerische Umgehung des Zugrechtes. Will der Züger den Zug anheben, so muss er ihn »von einem ehrsamen Rat begehren«. Hierin liegt eine öffentliche, bewachende Kontrolle des Zügers. Hat er gezogen, so soll er den Gegenstand »Jahr und Tag« für sich behalten, ehe er ihn wieder verkaufe. Diese Vorschriften werden dann zur lex perfecta durch die Bestimmung, dass der Züger, im Falle er diese Anordnung übertrete, in eine Busse von 50 lib. d. verfalle. Und noch einen Schritt weiter geht die Revision von 1662, indem sie den Käufer schützt, auf dessen Verlangen der Züger sich durch einen Eid vor Hintergehung der strengen Bestimmungen des Zugrechtes reinigen muss. Den Abschluss findet dann diese interessante Entwicklung mit der Redaktion C der Zugsordnung vom Jahr 1740. Indem dieselbe in Art. 6 einleitend über die »gewinnsüchtigen Gemüther«, welche den Zug öfters begehren und nach Jahr und Tag das gezogene Gut dem begehrenden Käufer herausgeben, beklagt, stellt sie folgendes fest: »dass der züger auf begehren des käufers von einem

wohlweisen bürgermeister und rath eidlichen anzuloben schuldig und pflichtig sein solle, dz er solchen zug nicht thue wegen obbesagten geldern, verehrungen oder andern versprechungen, auch dass er in keiner heimlichen verständnis mit jemandem, sondern dermalen in der aufrichtigen meinung, absicht und gedanken stehe das gezogene gut für sich selbsten zu ziehen und zu behalten«. Es ist dies die Feststellung des Inhaltes vom Eid, wornach der Züger dem Käufer feierlich geloben muss, dass er kein Scheingeschäft schliessen, sondern wirklich das gezogene Gut für sich behalten wolle. Könnte man der Ehrlichkeit und Gewissenhaftigkeit der Menschen trauen, so möchte man glauben, wäre hierin ein sicherer Schutz gegen den Missbrauch des Zugrechtes gelegen. Allein, auch dazumal waren die Menschen nicht frei von Gewinnsucht und Neid, der Bestechung vielmehr unterworfen, sodass man auch zu jener Zeit sich auf die Ehre und das Gewissen mancher Kontrahenten in Geld- und Handelsgeschäften nicht verlassen konnte. Es fasst daher dieselbe Redaktion der Zugsordnung in Art. 17 die Fälle ins Auge, wo die Bestimmungen über die *Ehrlichkeit* im Zug, Kauf- und Tauschgeschäft hintergangen werden und der Züger den geforderten Eid nicht leisten oder den geleisteten nicht bestätigen kann. Im ersteren Fall soll der Züger »wegen diesfalls gehegtem bösem Vorsatz 20 Pfund bus verfallen sein.« Leistet aber der Züger den Eid und sollte es nachher erwiesen werden: »dass er andere bedingnisse, heimliche verständnis oder unterredung gepflogen oder einige verehrung, trinkgeld oder anders empfangen hatte, so soll ein solch übel besonnener und boshafter mensch an leib, ehr und gut exemplarisch abgestraft werden.«

Ich erwähnte die Bestimmungen über den Missbrauch des Zugrechtes in der Churer Zugsordnung etwas ausführlich deshalb, weil sie uns besser und überzeugender als jede theoretische Erörterung ein klares Bild dieser Entwicklung geben, bei dem man sieht, wie sehr man bestrebt war, gegen die häufige Hintergehung des Zugrechtes anzukämpfen, wie eifrig und konsequent man durch Aufstellung solcher, den Käufer schützenden Bestimmungen und durch strenge Bestrafung des Widersachers sich bemühte, eine gerechte und geordnete Handhabung des Zugrechtes zu ermöglichen, und doch schien dies alles nichts zu helfen. Die häufige Umgehung dieser Bestimmungen und die ungerechte, gewinnsüchtige Anwendung des Zugrechtes durch den Züger gehörten

vielmehr zu den wichtigsten Gründen, die zur Abschaffung des Zugrechtes führten.

Wie in der Churer Zugsordnung finden wir auch in den übrigen Statuten dieselbe Entwicklung. Allgemein wird bestimmt, dass der Züger den Zug *für sich selbst thue.* Die Ausdrücke, welche dafür gebraucht werden, sind: »ufrichtig, keine Scheincontracte, grauer Bund: ohne Gefert Davos: ihme selbs, mit eigenem Gelt Klosters: ufrecht und redlich, mit sin aigen Gut und Geld Churwalden: kein gefert, noch list St. Peter und Malans: mit eigenem Geld oder Werth V Dörfer: allein zu sin selbs und keines andern handen Haldenstein: suo nomine proprio et cum suis denariis Oberengadin: iuste et legitime et per eum Bergell: non per la dar ad ün auter a fit Unterengadin: ohne allen list und betrug Münsterthal.«

Weiter wird verlangt, dass der Züger die *gezogenen Sachen eine Zeit lang für sich behalte,* sie selbst »nutze und niesse«. Misox Art. 50, Klosters S. 34, St. Peter Art. 87, Chur C Art. 6: ein Jahr lang; Davos S. 81, Langwies Art. 2: zwei Jahre lang; Bergell: fünf Jahre. Diese Bergeller Bestimmung wird wohl die wirksamste aller Missbrauchsbestimmungen gewesen sein. Eine Ausnahme wird im Fall der *»ächten Noth«* gemacht, wo es dem Züger gestattet ist, die Sache auch vorher zu verkaufen. Es heisst in den Statuten öfters Gottesgewalt vorbehalten, so in dem Landbuch von Davos S. 81: »es were dan Sach, dass einer vor Gottesgewalt oder ehrschäfftigen Händel wegen gezwungen wurde vor den zwey Jahren solches zu verkaufen.«

Um diesen Vorschriften grössere Bedeutung zu verleihen und dem Käufer bei Umgehung des Zugrechtes gegen den Züger ein handliches Mittel zu geben, werden vom Züger meist auf Verlangen des Käufers feierliche Erklärungen verlangt, dass er ohne Gefährde das Gut für sich zu erwerben willens sei. Diese Erklärungen bestehen meist in einem *Eide,* worin der Züger die oben erwähnten Erfordernisse des Zuges zu bekräftigen hat. Statuten Oberengadins Art. 67 A: «Quod debeat iurare, si emtor voluerit, quod faciat suo proprio nomine et cum suis denariis«. Landbuch von Klosters S. 36: »zum Eydt treiben, ob er den zug für sich selbs und nit für ein andern, aus Anstiftung oder anderer Arglist, Bschiss und Betrug, züche, sondern zu seinem selbst eigenen Nutzen u. behalten, das Gut oder das Haus ziehen thue.« Der graue Bund verlangt in Art. 7 D: bei dem eyd eygentliche

Eröffnung des Kaufes.« Maienfeld Art. 39: »bey geschworenen treuw in aydswise« u. s. w.

Werden diese Vorschriften nicht befolgt, so hat die *Nichtbeachtung* oder *Uebertretung* derselben folgende Wirkungen: Nach einigen Statuten wird dann der Züger gebusst um 5 Pf., so in Klosters S. 34, um 20 Pf., in Chur Art. 17 C: nach Erkenntniss des Gerichts in Obervatz Art. 23, im grauen Bund Art. 7 D: nach anderen Statuten fällt der Zug wegen bösem Vorsatz oder nicht Leistung des Eides dahin und der Käufer kann die Sache wieder an sich bringen, so in Misox Art. 50, Obervatz Art. 33, Churwalden Art. 4, V Dörfer Art. 4, Chur Art. 2 A, Oberhalbstein Art. 50, und Oberengadin Art. 69. Einige Statuten kennen hierüber keine Bestimmungen.

b. Im Gegenstand.

Die Sache, welche gezogen wird, ist in der Regel eine unbewegliche und zwar erstreckte sich das Zugrecht in älterer Zeit hauptsächlich auf *Grundstücke*. Der Grund hiezu war die grosse wirthschaftliche und rechtliche Bedeutung der Grundstücke im Mittelalter.[1])

Sowie das Zugrecht öfters geübt wird, dehnen die Statuten dasselbe auch auf *Gebäulichkeiten* aus, weil, wie es in dem Klosterser Landbuch heisst: »Dieweil dies die nothwendigsten Güter sind zu des Menschen Aufenthalt.« So geschah dies in Klosters auf dem Tag zu Saas 1634, in Churwalden 1709, in Chur 1740, in Obervatz 1707. Interessant ist in den einzelnen Statuten die Aufzählung alles dessen, was unter Liegendem verstanden wurde. Die allgemeinen Ausdrücke sind: beni stabili Misox, liegend guet Obervatz, Liegends und Gebäulichkeiten Chur, aliquam domum aut prædium bonum Oberengadin, tuots stabels q. a. chesamaints e fuontz ebendaselbst. Einzelne Statuten bringen eine genaue detaillirte Aufzählung alles dessen, was retrahirbar ist. Ganz besonders erschöpfend geschieht dies in den Statuten von Davos, Klosters, Alvaneu. Das Landbuch von Davos S. 81: »ligends guot, es seyge Huss, Hoff, Wysen, Gadenstet, Alpen, Weiden, Meder, Ställ, Tiegen (Gemächer in den Alp- oder Sennhütten oder vielleicht besser vom romanischen tegias, die Alphütte überhaupt).

[1]) Walch sucht den Grund dieser Erscheinung auf S. 127 des zitirten Werkes in dem schlechten Begriff, den unsere Vorfahren von den beweglichen Sachen hatten.

Garten Gemächer, Walden und anders so nit Fahrendes ist.« Statuten von Alvaneu Art. 18: »Für ligends solle bey uns gehalten werden alpen, gemeinds oder particullaren weiden, wälden, gueter, häuser, gärten, ställen, in summa allerley grossen oder kleinen gebauwe hofstät und gänge zu gebäuen oder steg und weg.« In Chur und Bergün wurde unterschieden zwischen *Kauf-* und *Erbgütern* und in Chur nach den zwei ersten Redaktionen nur diesen allgemein der Zug gegeben, für Kaufgüter nur gegenüber Fremden. Allein in der Redaktion C verschwand dieser Unterschied und ist dort nicht mehr von Erbgütern in diesem Sinne die Rede. In den Statuten von Bergün Art. 20 heisst es: »alles das man erben mag, dasselb mag je der nechste bluots fründ züchen.« In allen übrigen Statuten wird dieser Unterschied nicht gemacht und kennen sie keine Beschränkung des Zuges auf Erbgüter.

Allein nicht nur was an sich unbeweglich war, bildete Gegenstand des Zugrechtes, sondern auch *grundbesitzgleiche Gerechtigkeiten.* Als solche zählen die Statuten auf und stellen dem Liegenden gleich: Zehnten der Graue Bund Art. 8 A: Erblehen und erblösige Zinsen Davos S. 83: ewige und ablösige Zinsbriefe, Capitalien, so bar ausgeliehenes Geld ist und verzinset wird mit genugsammem versichertem underpfand (Gebäulichkeiten mit Steg und wegen sambt zugehörenden Gerechtigkeiten und zugehörden). Ausserbelfort Art. 10: öwig zins und jährlich gült Maienfeld Art. 39: ebenso Malans Art. 27; V Dörfer Art. 24; Obervatz Art. 33. So kann man mit Walch sagen, bildet in der Regel »was an sich und was den Rechten nach unbeweglich ist« Gegenstand des Zugrechtes. Alle diese Gerechtigkeiten enthalten Befugnisse, die sich auf eine unbewegliche Sache beziehen.

Aber auch *Mobilien* werden da und dort dem Zuge unterworfen. Nichts auffallendes und nicht gegen die allgemeine Regel verstossend ist dies dann, wenn Mobilien als Theile oder Pertinenzen unbeweglicher Sachen in Frage kommen. So geschieht dies in den Statuten von Kastels Art. 1, wo die Aufzählung der Zugssachen mit der Bemerkung endet: »und was dergleichen oder auch in ainem markt neben und mit bestimmten Dingen auch fahrends verkauft worden wäre.« Auffallender ist es dann, wenn der Zug für Mobilien, als selbständige Sachen, zugelassen wird und solches geschieht in den Statuten von Alvaneu, Oberengadin, Unterengadin, Bivio-Marmorera und Bergell. Die einen dieser Statuten gestatten den Zug nur für einzelne ausdrücklich genannte

Mobilien, so für Heu Oberengadin, Vieh Alvaneu, formaggio o buttiro o feno Bivio-Marmorera. Bergell lässt den Zug für alle Mobilien zu. Allein in allen diesen Statuten, ausser denen von Alvaneu, ist darunter nur der Zug gegen Fremde, die Marklosung verstanden. Die Thatsache, dass auch Mobilien dem Zuge unterworfen wurden, der Einzelne in seiner Dispositionsbefugniss auch mit Bezug auf Mobilien eingeschränkt wurde, ist leicht erklärlich, wenn wir das im Exkurs über die Gemeinde Gesagte nachlesen. In Bergell erklärt sich die Zulassung des Zuges für alle Sachen mit Ausnahme der nothwendigen Nahrungsmittel und des Viehes als Tausch- und Zahlungsmittel aus der fast unveränderlichen Erhaltung der alten, wirthschaftlich und rechtlich geschlossenen, für sich ein Ganzes bildenden Markgemeinde.

Besondere Erwähnung finden auch *Antheile an unvertheilten Liegenschaften,* wie Alptstösse. Oberengadin in Art. 322 n. R. sagt: »Tela spendreda ais applicabla air a parts vi da stabels.« Das kantonale Gesetz Art. 1 unterwirft dem Zug Liegenschaften, d. h. Gebäulichkeiten und Grundstücke, sowie Antheile an unvertheilten Liegenschaften, wie namentlich privateigenthümliche Alpstösse.

Sind *mehrere Objekte* in dem Kauf begriffen, nicht als Theile oder Pertinenzen einer Sache, sondern als selbständige Objekte, so soll der Zug entweder für alle zusammen oder gar nicht stattfinden. So erwähnen dies ganz besonders deutlich die Zugsordnung von Chur, die Statuten von Oberengadin in der letzten Redaktion und das kantonale Gesetz in Art. 5. Chur Art. 8 C: »Und falls in einem Kauf mehr dann ein stück begriffen war, so soll ein jeder züger nur ein stück allein nicht ziehen mögen, sonder in den völligen kauf einzutreten, oder den zug für alles fahren zu lassen schuldig sein.« Oberengadin Art. 324 n. R.: »Scha in üna vendita sun compiglios püs stabels, po la spendreda sulamaing avair lö per tuots quaists stabels insemel, e na be par üna part da quels.«

Dem Zuge nicht unterworfen sind demnach alle diejenigen Sachen, welche nicht zu den unbeweglichen gehören und nicht besonders als Zugsgegenstände in den Statuten aufgezählt sind, also in der Regel die Mobilien, Forderungen und andere Gerechtigkeiten, die sich nicht auf Liegendes beziehen.

Eine *Eigenartigkeit*, die sowohl unter 2 a wie b aufgezählt werden könnte, finden wir in den Statuten von Puschlav. Die-

selben unterscheiden in Art. 4 und 5, ob die Verkäufe von Liegenschaften geschehen unter *Subjekten derselben Religion* resp. Konfession oder nicht. Im ersteren Fall »si faranno fra soggetti della stessa Religione« können die Güter von den nechsten Erben innert Jahr und Tag gezogen werden. Die Verkäufe dagegen »tra particolarsi di diferente Religione« müssen unter Strafe der Nichtigkeit dem Vorsteher der Gemeinde des Käufers angezeigt werden, weil erst mit dem Tag dieser Anzeige die Jahresfrist der Wiedereinlösung zu laufen beginnt. Ausser dieser erschwerenden und kontrollirenden Bestimmung sind ferner für diesen Fall als Züger zugelassen alle nächsten Verwandten, seien sie Fremde oder Einheimische, sofern sie nur in der Gemeinde wohnen, während beim erstern Fall nur »consanguinei ed affini« als Züger genannt werden. Wir finden hier den Versuch gemacht, das Zugrecht nicht nur als Schutzmittel der Einzelperson, des Familien- und Genossenschaftskreises, sondern selbst zum Schutze religiöser Zwecke zu brauchen. In Art. 6 derselben Statuten findet dann der Verkauf von Liegenschaften zwischen einem *Laien* und *Kleriker* seine besondere Regelung. Es muss der Geistliche als Käufer genügende Sicherheit leisten, (prestare un' idonea sigurtà laica) alle durch diesen Kauf erworbenen Rechte den nächsten Verwandten des Verkäufers abzutreten, sobald diese von ihrem Zugrecht Gebrauch machen wollen. Und sowohl das Eigenthum als der Besitz bleiben während Jahr und Tag »dal di della notificazione di tale vendita« beim Laien, und unterstehen daher dem weltlichen Gerichte. Der Käufer geniesst für diese Zeit die Früchte als einfacher Miether.

Wenden wir uns zu den anderen Eigenschaften der retrahirbaren Sache, so ist die zweite, wichtige Eigenschaft die, dass sie einem Dritten übergeben sein muss und so kommen wir zu der Voraussetzung des Zugrechtes

c. im Rechtsgeschäft.

1. Was die *Arten des Rechtsgeschäftes* anbetrifft, denen gegenüber der Zug zugelassen wird, so treffen wir dafür in allen Statuten den *Kauf*. Allein nur mit dem Kauf begnügen sich unsere Rechte nicht. Alle Statuten erwähnen neben dem Kauf noch andere Rechtsgeschäfte, die einen mehrere die anderen wenigere. Wir haben hier ein buntes Bild und schönes Beispiel der überhaupt so mannigfaltigen Rechtsentwicklung Graubündens. Eine Reihe Gerichte erwähnen neben dem Kauf die *Verleihung,*

die Häusermiethe und Güterpacht und zwar so, dass sie die Verleihung dem Kaufe gleichstellen und sowohl die verkauften wie die verliehenen Gegenstände, falls sie an sich retrahirbar sind, dem Zuge unterwerfen, oder so, dass nur die an Nichtgerichtsgenossen, also an Fremde verliehenen Häuser und Güter, gezogen werden können. Die Verleihung mit der ersten Wirkung treffen wir in den Statuten des grauen Bundes Art 8 A für Zehnden, falls sie nicht seit Menschengedenken in derselben Hand gewesen sind: von Flims Art. 4 für Häuser: von Tenen Art. 8 und 36 für Güter und Alpen: von Haldenstein Art. 18 für Häuser und Güter: der V Dörfer Art. 10, wenn sie für mehr als 1 Jahr verliehen sind: von Obervatz Art. 34 für Güter: von Fürstenau-Ortenstein Art. 25, jedoch so, dass nur der, welcher verliehen hat, den Zug hat: von Avers Art. 55: von Oberhalbstein Art. 54, wenn für mehr als 6 Jahre verliehen: von Unterengadin Art. 18 für Güter. Die Verleihung an Fremde erwähnen die Statuten von Alvaneu Art. 27: Ausserbelfort Art. 12: Maienfeld Art. 112: Chur Art. 4 D (Fremde und Hintersassen gleichgestellt) mit der Modifikation, dass es »denjenigen freistehen soll, dessen das gut, haus oder stall ist, so gezogen wurde es selbsten zu behalten.«

Nur das eine Statut, nämlich das vom Oberengadin in Art. 337 n. R. schliesst den Zug bei Vergleichung ausdrücklich aus.

Dem Kaufe gleichgestellt wird in verschiedenen Statuten das *Pfandgeschäft*. Churwalden Art. 26 sagt: »ein versatzt gut sol den zug han wie ein verkauft gut.« Die Erwähnung des Pfandes in demselben Sinn finden wir in Klosters S. 36: V Dörfer Art. 11: Obervatz Art. 35: Fürstenau-Ortenstein Art. 25: Oberengadin Art. 67: Bivio-Marmorera Art. 37.

Auch von der *Schenkung* sprechen einige Statuten, allerdings nur wenige. Bei diesem Geschäft ragt die Person des Empfängers in ganz anderer Weise hervor als bei allen anderen, sodass man hier den Ausschluss des Zugrechtes als in der Natur beider Institute liegend, für begründet findet. Dennoch lassen auch gegenüber diesem Geschäft den Zug zu Davos S. 82: Langwies Art. 8: Alvaneu Art. 25: alle drei jedoch nur gegen Fremde, wenn von einem Einheimischen an einen Nichtgerichtsgenossen etwas geschenkt wird. Dass das Zugrecht in diesem ausgedehnten Masse als Mittel zum Ausschluss der Fremden vom Gerichte benutzt wurde, ist für Davos mit Rücksicht auf die dort so lang erhaltene Markgenossenschaft leicht erklärlich. Den gleichen Motiven ent-

sprang die weitere Bestimmung derselben Statuten, wornach der Zug nicht nur für die Schenkung zugelassen war, sondern für »alles das was in ander weg hingegeben an einen Fremden.« Für Langwies und Alvaneu erklärt sich die Zulassung des Zuges gegenüber der Schenkung aus der allgemeinen Aehnlichkeit ihrer Statuten mit denen von Davos.

Ganz besondere Aufmerksamkeit wenden mehrere Statuten auf den *Tausch* und geben uns eine genaue, wenn auch verschiedene Regelung desselben. Der Zug wird beim Tausch ausgeschlossen in den Statuten von Kastels Art. 1: »Da aber ligende güter oder sachen so zug aufhaben, gegen einander vertauschet wird, solle kein zug nit seyn.« Die Statuten von Bivio-Marmorera Art. 37 stellen den Tausch dem Kauf gleich und lassen für beide Veräusserungen den Zug unbeschränkt zu. Das sind die zwei äussersten Grenzen, innerhalb dieser beiden Pole bewegen sich die übrigen Statuten, indem sie in der Regel den Zug beim Tausch ausschliessen, unter gewissen Beschränkungen ihn aber zulassen. Zu unterscheiden sind folgende Fälle:

a) der Werth der eingetauschten, an sich retrahirbaren Gegenstände ist auf beiden Seiten derselbe. In diesem Fall ist der Zug ausdrücklich ausgeschlossen in den Statuten von Obervatz Art. 36: »Vertauschete Güter in gleichem Gelt haben kein zug.«

b) Der Werth der eingetauschten Gegenstände ist ungleich: von dem einen Kontrahenten muss noch zur Ausgleichung des Tauschhandels ein Draufgeld gegeben werden. In diesem Fall ist dann der Kaufschilling, d. h. der Werth des eingetauschten Gutes, dem der Werth des Gutes mit dem Draufgeld auf der andern Seite entspricht, festzustellen.

α. Der Werth des eingetauschten Gutes oder Gegenstandes übersteigt die Hälfte des Kaufschillings oder der Werth des vom Tauscher hingegebenen Gutes ist grösser als das Draufgeld. Unter dieser Voraussetzung wird das Geschäft überwiegend als Tausch angesehen und der Zug ausgeschlossen. Dies geschieht in den Statuten des grauen Bundes Art. 7 D; von Misox Art. 50: »se la sostanza cambiata arrivi all' importo della metà dell' altro stabile dato in pagamento.« Von Ausserbelfort Art. 7; von Alvaneu Art. 23: »und die summa des wexels über das halb theil antrifft, das sol noch mag kein zug nicht haben.« Von Chur Art. 3 B: »sofern einer (tausch) gegen den anderen auf den halben Theil und darüber sich erstreckt, soll keinen zug haben«, ausserdem

mit der Modifikation, dass »ein jeder ds seinige so er vertauscht, befugt sige, widerumb an sich zu nemen und hiemit in seiner wahl haben solches selbsten zu behalten oder dem zieher folgen zu lassen.« Der V Dörfer, welche jedoch verlangen, dass zwei Theile an Liegendem oder an Zinsen in den Tausch gegeben werden, damit er gelte: von Oberengadin Art. 346 n. R.: »In tuots chammis o barats da prövi e chesamaints, per esser quaists reels, dayan ils effets piglios surpasser la mited della vallur o pretsch da quels chi vegnan dos.« Von Bergell: Art. 55 resp. Art. 49: »Tutte le vendite, dove entrino beni in cambio, che passa la mitta della summa che tal vendita s'intende esser vero cambio e non potersi dispendrare.« Von Davos S. 83: »Wan man ligend gueter mit einandern tuscht, und eines für halbe Summa oder mehr ligends gebe, so ist es für den Zug.« Ebenso Langwies Art. 5 und Klosters S. 34. Obervatz Art. 36 regelt den Tausch ganz eigenartig, indem es in *dem* Fall, wo das eine Gut besser oder mehr werth ist als das andere, den Zug zulässt, aber nur in dem Umfang, als das Gut höher im Werthe steht. Dann soll der Zug geschehen an dem Ort oder dem Theil des Gutes, der nach Verabredung dazu bestimmt wurde, »wo nit, so mag der ziecher an ein ort ziechen nach rath der schezeren gut für gut und bös für bös.« Ist der Tausch dagegen als Simulation vorgenommen oder gar betrüglich eingeleitet worden, so ist der Zug zuzulassen, auch wenn er nach dem Gesagten ausgeschlossen wäre. Erste Bedingung für die Gültigkeit des Tausches ist daher Redlichkeit der Kontrahenten. Ausdrücklich sagen dies z. B. die Statuten von Davos S. 83: »Doch dass darin in keinerley Weg kein böse Gfert gebrucht werde, dan wo man möchte erkennen, dass Gfert mit geloffen weren, mag man es wol züchen.« Obervatz Art. 36: »Wan ein tausch recht geschieht ohn bös gefährde, so soll es kraft haben.« Bergell Art. 55: »Quod si cambium factum fuerit iuste et legitime absque fraude et decepcione.«

β. Der Werth des eingetauschten Gutes erreicht nicht die Hälfte des Kaufschillings oder das Draufgeld des Tauschers ist grösser als der Werth des von ihm in den Kauf gegebenen Gutes. In diesem Fall wird das Geschäft vorwiegend als Kauf angesehen und der Zug zugelassen: so in den Statuten von Misox Art. 50: »e non arrivando ad essa mettà possi essere riscosso dalli più propinqui de venditore e non in altro modo« aber nur für die nächsten Freunde des Verkäufers. Davos S. 83: »gebe aber einer

in einem Tusch minder dan das halb Theil, so ist es nit für die Züg, sondern mag von den nächsten gezogen werden«, ebenso Klosters S. 34: Langwies Art. 5: Ausser-Belfort Art. 7: »so der wexel (das getauschte Gut) weniger als das halbe theil betrifft, dann hat der Tausch zug.« Chur Art. 3 C: »wan aber des einen gegen des anderen nit auf den halben theil gelangen thete, sollend die nechsten verwandten den zug haben« mit der unter 2. erwähnten Modifikation. V Dörfer Art. 12, welche den Zug schon zulassen, falls $^2/_3$ des Kaufschillings nicht aus Liegendem gebildet werden. Oberengadin Art. 319: »Tar barats da roba stabla vers roba ho lö il Dret da spendrada sulamaing cur la valüta dellas chosas chammiedas d'üna vard non ultrapassan la mited della valüta del oggets piglios in chammi d'otra vart, nel quel cas il barat daja gnir risguardo sco cumpra relativamein als drets da spendrata.« Art. 347: »Sche la gutta, chi vain pigleda ais pü granda co la mited del pretsch del prövio chesamaints dos in barat, schi daja ün tel chammi gnir salvo taunt co una simpla vendita, la quela ha sia spendreda.« Bergell Art. 55: »et se la gionta fosse meno della mittà della summa che quella vendita s'intende esser pura vendita e non cambio, e che si possa ritirare.«

Eine Eigenartigkeit finden wir auch in den Statuten von Alvaneu Art. 23: Sie schliessen den Zug aus im Falle α und sagen dann: »Was schon einer dem anderen andere währschaft oder suma aufgibt, wan nun das ligens gut mehr dan halbe suma antrift, und so lang der käuffer zihl und tag hat zu bezahlen, so lang mag der verkäufer zihl haben zu dem zug.«

Unser kantonales Gesetz endlich regelt den Tausch in Art. 2 und lässt den Zug zu im Fall β, wo der Tausch hinsichtlich des Zugrechtes als ein Kauf betrachtet werden soll, schliesst den Zug aus im Fall α. In Art. 3 bestimmt es, dass bei allen zugfähigen Tauschverträgen es den Kontrahenten freistehen soll auf den Fall, dass der Zug erklärt werden sollte, sich die Wiederauflösung des abgeschlossenen Vertrages im Tauschbriefe vorzubehalten.

Neben den angeführten Rechtsgeschäften kommt der Zug in unseren Statuten noch vereinzelt vor gegenüber der *Theilung* in Chur Art. 1 A und B: »Item sol der jüngste sohn befüegt sein, in der theillung seines vaters haus in gebührendem preis und wärt so fer ers begert für anderen an sich zueziechen und nemen«: in Fürstenau-Ortenstein Art. 86 B: »Item es ist gesetzet, wann ein theilung ligender gueteren oder gebeuwen geschicht, so solle

ein jeder stoll gegen den anderen rucken mögen an gut oder an geld, welche ruckung geschechen soll innert einem Jahr nach geschechner theilung, als dan mag der wider welchen es geruckt worden, innerthalb 8 tagen die wahl nemen.«

Die Churer Zugsordnung lässt auch für die in »*Scussionen*« veräusserten, retrahirbaren Gegenstände den Zug zu (im Gesetz von 1727). Sie unterscheidet folgende Fälle: Der Fall, wo die Sachen von den rechtmässigen Kreditoren an andere veräussert worden; dann, wo die Kreditoren »frömbde personen oder hintersäss wären« oder »wann von dergleichen scussionseffecten an andere, die in der scussion directe nit als rechtmässige creditoren anzesächen wären, kommen würden.«

In allen diesen Fällen können die so veräusserten Scussionseffekte gezogen werden. Der allgemeinen Regel jedoch entspricht dies nicht. Dieselbe schliesst vielmehr den Zug gegenüber öffentlichen Verkäufen aus. So bestimmen die Statuten Oberengadins, dass Liegendes, welches verkauft werde durch die Gemeindekorporationen oder Gläubigermassen, sowie das, was durch das Gericht einem Gläubiger zugesprochen oder auf öffentlicher, durch die Obrigkeit bekannt gemachter Gant verkauft werde, vom Zuge ausgeschlossen sei. Oberengadiner Statuten Art. 323 n. R.: »Stabels alienos tras communiteds, corporaziuns, massas creditarias scussinedas ed otras, sco eir quels adjüdichos e scodien our con-Dred, in favur d'un crededer o pür chi vegnan vendieus in inchant fat ufficielmaing public non suottagieschan alla spendreda.« Dieselbe Bestimmung finden wir im kantonalen Gesetz Art. 4.

Die durch das *Gemächte,* durch das mittelalterliche Testament an die Kirche zugefallenen Güter unterstehen dem Zugrecht nach den Statuten von Oberhalbstein Art. 52: »Item ist gesetzt, wann jemand' durch tod' abgeforderet wurde und der kirchen etwas aufmachen thäte, so haben die freunde laut Statut zehen jahr den zug nach geschechner verlassung an sich zu ziehen.«

Demnach sehen wir, dass unsere Statuten den Zug zulassen, in der Regel gegenüber dem Kauf, dem Pfandgeschäft, der Miethe und Pacht; ausnahmsweise gegenüber der Schenkung, dem Tausch, der Theilung, der Gant, dem Gemächte. Nach *Walch* ist der Zug zuzulassen nur gegenüber dem Kauf und der Hingabe an Zahlungsstatt; wo kein Kauf vorhanden, könne der Retrakt nicht gedacht werden. S. 157 § 17. Auf unsere Statuten passt dieser Grundsatz nicht, ebensowenig entspricht er der Natur und dem Zweck

des Zugrechtes. Wenn Walch zur Begründung seiner Ansicht anführt, dass der Retrahent die Bedingungen, unter welchen die Sache von dem bisherigen Besitzer auf den dritten veräussert worden, ebenso wie dieser erfüllen müsse, so ist dies für den Miether, Pächter, Pfandschuldner, Tauscher ebenso gut möglich wie für den Käufer, und geschieht in allen Fällen gleich, nämlich durch Sicherstellung des Zügers. Noch weniger stichhaltig ist der zweite Grund Walchs, wornach der Retrakt nicht statt habe, wenn nicht dem bisherigen Besitzer es völlig gleichgültig sei, ob dieser oder ein anderer die Sache erhalte. Es mag allerdings dem Vermiether oder Verpächter nicht gleichgültig sein, wer sein Haus bewohnt oder sein Gut bebaut, aber ebenso wenig gleichgültig mag es dem Verkäufer sein, wer ihm als Käufer gegenüber steht. Deshalb verlangen die Statuten, dass der Züger in *allen* Fällen dieselben Bedingungen erfülle, wie der erste Erwerber und muss er dafür dem Veräusserer genügende Sicherheit leisten. Dann ist nicht ausser Acht zu lassen, dass das Zugrecht nicht mit Rücksicht und zu Gunsten des Verkäufers eingeführt wurde, sondern sein Zweck ist vielmehr Schutz der Interessen des Zügers und dieser wird ebenso gut erreicht durch die Zulassung des Zuges bei den anderen erwähnten Rechtsgeschäften, wie nur beim Kauf. Wollte man dem Verkäufer beim Zugrecht jede Belästigung und Erschwerung nehmen, so wäre eine allgemeine Durchführung des Zuges geradezu unmöglich. So entsprechen denn unsere Statutenbestimmungen durchaus dem Zweck und der Natur des Zugrechtes.[1])

Dass der Retrakt in den Quellen, besonders in den älteren hauptsächlich beim Kauf erwähnt wird, ist leicht erklärlich, weil durch denselben ganz besonders die Interessen des Retrahenten und der durch ihn vertretenen Familien- und Genossenschaftskreise verletzt und geschädigt wurden, sodass hier in erster Linie nach einem Schutzmittel gesucht werden musste. Wie das Zugrecht sich aber mehr ausbildete, so erstreckte sich dasselbe auch auf die übrigen genannten Geschäfte. Immerhin bleibt natur-

---

[1]) Unsere Ansicht vertritt Heusler, Inst. II S. 132. Stobbe II b S. 132 dagegen sagt, dass der Retrakt nicht stattfinde bei nur vorübergehenden Uebertragungen, wie der Zeitpacht, der Verpfändung, Schenkung, dem Vergleich, Tausch, ohne das jedoch näher zu begründen. Aehnlich Laband: Archiv f. Z. Pr. b 52 S. 168, ebenfalls ohne Begründung.

gemäss auch später der Kauf, das Geschäft, gegenüber welchem der Zug am häufigsten angewendet wurde, und es exemplifiziren daher die Statuten hauptsächlich mit dem Kaufe. Auch wir folgen diesem Vorgehen, um unnütze Wiederholungen zu vermeiden.

2. Kommen wir auf die *Eigenschaften* des Rechtsgeschäftes, gegenüber welchem der Zug geschehen kann, zu sprechen.

Wie bereits unter 2. b) bemerkt, kann das Zugrecht erst dann ausgeübt werden, wenn die Sache vom jetzigen Eigenthümer durch irgend eins der genannten Geschäfte auf den neuen Erwerber *übergegangen* ist. Wenn die Statuten dies nicht ausdrücklich sagen, so ist es schon deshalb anzunehmen, weil die Klage des Zügers erst dann gegen den neuen Besitzer der Sache, also gegen den Käufer, Miether etc. sich richtet, wenn diese wirklich im Besitz des Zuggegenstandes sich befinden.

Das Geschäft (Kauf, Miethe, Pfand, Tausch etc.) muss von den Kontrahenten in *redlicher Absicht* geschlossen worden sein. Es ist dies eine den Missbrauchsbestimmungen des Zugrechtes korrelate. Sie ist aufgestellt zum Schutze des Zügers und gegen eine Erschwerung resp. Unmöglichmachung des Zuges Seitens des Verkäufers. Es konnte leicht vorkommen, dass die beiden Kontrahenten unter scheinbar erschwerenden, in Wirklichkeit aber leicht zu erfüllenden Bedingungen das Geschäft schlossen, sich einen bescheidenen Kaufpreis verabredeten, dagegen einen hohen in den Vertrag aufnahmen, um eben den Züger vor Ausübung seines Rechtes zurückzuschrecken und ihn davon abzuhalten. So bestimmen z. B. die Statuten von Malans Art. 27: »dass kein gefert noch betrug in solchem verkaufen nicht gebraucht werden.« V Dörfer Art. 8: »keinen falschen verdekten Markt.« u. s. w. Um aber dieser Bestimmung Nachdruck zu verleihen und sie nicht zur blossen papiernen Mahnung zu stempeln, wurde dem Züger das Recht eingeräumt, dem Verkäufer oder beiden Kontrahenten den *Eid* zuzuschieben, falls er glaubte, dass dieselben versteckt und heimlich, hinterlistig gehandelt hatten. So bestimmt Langwies Art. 142: »bei Argwohn es sei ein heimlicher Markt: dann mögen beide Parteien bei dem Eid befragt werden.« Chur Art. 1 A und Art. 3 C: »Und wann der züger vermeinte, dass zwischen dem käufer und verkäufer einiger betrug, heimliche unterredung oder aber zwei ungleiche spanzettel errichtet wären, so soll der züger macht haben, den käufer oder verkäufer, welchen er will, vor einem wohlweisen bürgermeister und rath vorzufordern und

ihm beeidigen lassen, in was form und gestalt der markt eigentlich getreulich und aufrichtig zwischen ihnen erfolgt seye.« Ebenso das kantonale Gesetz Art. 17. Das Oberengadiner Statut Art. 331 gestattet dem Züger, den Kaufbrief einzusehen. Andere Statuten begnügen sich damit nicht, sondern statuiren ausdrücklick eine Bestrafung der Widersacher, d. h. derjenigen, welche das Geschäft in unredlicher, betrügerischer Absicht schliessen. Die Statuten der V Dörfer Art. 8 sagen: »Darbey soll auch jedtwedere Parthey, die daran fehlbar sich befindt, gestraft werden umb sechzig Pfund Pfennig, ohne Gnad; ebenso Fürstenau-Ortenstein Art. 25 B; Bergell Art. 50: »sit crodatus communitatibus libr. 100 sine aliqua gracia et privatus fide et iuramento.« Alvaneu Art. 23 verlangt: »Abtragung alles schadens, so dem züger hierdurch aufgehen möchte.«

Schon im alten deutschen Recht war für den *Erwerb des Eigenthums an Liegendem* das rechtsbegründende Geschäft der mit dem Vertrag verbundene formelle Uebergabeakt. Früh zeigte sich neben der privaten Erfüllung dieser Formen noch eine weitere Form, womit der Uebertragungsakt vor Gericht gezogen wurde. Die Vornahme des Geschäftes vor Gericht, die sog. »Auflassung« oder »Fertigung« ging entweder neben der privaten Erfüllung der übrigen Formalitäten, d. h. des bereits gültig vollzogenen Uebergabeaktes her, mit der Wirkung, die einspruchsberechtigten Verwandten und Genossen aufzurufen und eventuell zu präkludiren; oder auch, um eine gerichtliche Urkunde zu erhalten, die mit dem Siegel des Gerichtsherrn und eventuell anderer mächtigen anwesenden Personen ausgerüstet war. Huber nennt dies auf S. 705 des vierten Bandes die »fakultative Gerichtlichkeit« und unterscheidet diese von der obligatorischen, gerichtlichen Fertigung. Wo diese aufkam, verdrängte sie die rechtsbegründende Wirkung des formellen privaten Geschäftes bei Handänderungen und hatte ihrerseits die Folge, dass nur die vor Gericht gefertigten Uebertragungsakte die volle, rechtsbegründende Wirkung hatten. Diese *gerichtliche Fertigung, fakultative*, wie *obligatorische* kam besonders häufig vor im 12., 13. und 14. Jahrhundert. So finden wir dann auch in Rätien in der vorstatutarischen Zeit in verschiedenen älteren Urkunden diese »Auflassung« erwähnt. In der älteren Zeit, zur Zeit der Volksgerichte, hatte sie die Wirkung der obligatorischen Fertigung. Die Wirkung der fakultativen Fertigung erhielt sie später, zur Zeit, wo die Volksgerichte in Abgang kamen, die Schriftlichkeit

der Verträge beliebter wurde und bei solchen Eigenthumsübertragungen neben dem Gericht oder an Stelle desselben die ehemaligen Gerichtsvorsitzer, der bischöfliche Kanzler, der »Vogt«, »Vizdum« oder Ammann der Stadt um die Verbriefung und Siegelung angegangen wurden. Eine neue Entwicklung beginnt, nachdem, wie in der übrigen deutschen Schweiz, wohl auch in Rätien eine Periode der Losreissung und Befreiung jeglicher Formen gefolgt war, mit der *statutarischen Zeit* im 16. Jahrhundert. Neue Bedürfnisse, der grössere Immobiliarverkehr verlangten neue Formen. Diese entwickelten sich im allgemeinen nach zwei Richtungen, für deren beide wir in Rätien Beispiele finden.

Nach der einen wurde die *gerichtliche Fertigung* des Mittelalters beibehalten, sodass nur die vor Gericht vorgenommenen Uebertragungsakte volle Rechtsgültigkeit hatten. Dies verlangt das Statut von Fürstenau-Ortenstein Art. 25 vom Jahre 1615, wo es heisst: »Item so zwo glich zuosammen mit einanderen ein markt träfen umb ligende güter, sollend sie nüt desto minder für ehrs. Gricht erschinen und es anzeigen, gefallt und bestettet es ein Gricht, so soll es dabei verbliben, wo ds nüt, so soll es allwegen in Grichtserkanntnus stahn, doch soll solches in monatsfrist angezeigt werden oder der markt ist kraftlos.« Zweck dieser gerichtlichen Fertigung war, von Obrigkeitswegen für die Gerichtsgenossen zu sorgen. Deshalb wurde das Gericht verpflichtet, die materiellen und formellen Erfordernisse des Geschäftes, sowie die rechtlichen Verhältnisse zu Dritten von sich aus zu prüfen. Wir hätten hier den Anfang der späteren Maxime, des sog. Legalitätsprinzipes, die in unserem Privatrecht bei der Begründung des Pfandrechtes an Immobilien dem Protokollführer zur Pflicht auferlegt ist.

In anderen Gerichten entwickelten sich für die Vertragsschliessung betreffend Rechte an Immobilien *andere Formen* und zwar mit der Wirkung, dass nur unter dieser Form das Geschäft rechtsgültig geschlossen werden konnte oder mit der Wirkung, dass die Fehlbaren gebusst wurden. So verlangt das Statut von Klosters S. 76 *amtliche Verschreibung* durch den geschworenen Land- und Gerichtsschreiber für alle wichtigeren Verträge »um Haus, Hof, Wun oder Weid, Dach, Gemach, Holz, Feld, desgleichen um Ross oder ander namhaft Vieh oder dem anderen Gelt leihen wurden auf Zins oder sonst ander Märkt geschehend.« Die Statuten von Unterengadin Art. 14 und 19 bestimmen, dass die Verkäufe von Grundstücken offen und frei *vor Gerichtsgenossen* erfolgen

sollen. (Vendita da fuonds des davantar Avertamaing et libers avand glioud comüna). Das Oberengadiner Statut Art. 319 fordert *Schriftlichkeit* (mit eigenhändiger Unterschrift) aller solcher Verträge unter Anwesenheit zweier Zeugen. Ausserdem müssen nach Plantas Kommentar zum bündnerischen Privatrecht S. 131 im Oberengadin alle Kaufverträge über Liegenschaften innert acht Tagen in das Kaufprotokoll der betreffenden Gemeinde eingetragen werden. Dieses Institut der *öffentlichen Protokollirung* kannte aber bloss das Statut Oberengadins. In Chur dagegen war, wie Planta berichtet, die kanzleiische Protokollirung der Käufe und Täusche schon längst in Uebung. Die Statuten von Bergell Art. 51 unterscheiden, ob die Kaufsumme 10 fl R. übersteige oder nicht und statuiren für den ersteren Fall Schriftlichkeit des Vertrages (tunc emtor teneatur recipere instrumentum), für den letzteren Fall lassen sie dem Käufer die Wahl zwischen Schriftlichkeit oder *öffentlicher Bekanntmachung* (et si non vult recipere instrumentum debeat comparere coram iure et ibidem manifestare empcionem). Puschlav bestimmt, wie wir bei anderer Gelegenheit schon geschehen, dass Käufe von Liegenschaften unter Angehörigen verschiedener Religion dem »Magistrat« des Käufers vorgezeigt werden müssen unter der Strafe der Nichtigkeit. Chur endlich kennt in seiner Zugsordnung Redaktion C Art. 16 eine öffentliche Auskündung der Veränderung des Rechtsverhältnisses durch Kauf und Tausch von Liegenschaften innert zwei Monaten nach Abschluss des Vertrages unter Strafe der Nichtigkeit: ebenso Obervatz bei Verleihung von Gütern, Statut Art. 34.

So sehen wir, dass zur Zeit der Statutarrechte zur Uebertragung von Grundstücken und zur Begründung des Eigenthums an denselben verschiedene Formen gebräuchlich waren. Die obligatorische, gerichtliche Fertigung hatte sich noch vereinzelt erhalten, am häufigsten war die gerichtliche und notarielle Urkunde, seltener wieder die öffentliche Auskündung. In allen Fällen hatte man dabei ganz besonders, neben den Interessen der Kontrahenten selbst, die Berechtigungen Dritter an diesen Grundstücken im Auge, denen in erster Linie durch diese Formvorschriften gedient werden sollte und zu diesen Dritten gehörten ganz besonders die Zugberechtigten. Die Formvorschriften, welche die Kontrahenten beobachten mussten, hatten eine kontrollirende Wirkung. Sie zwangen die Kontrahenten unter dem Einfluss der Oeffentlichkeit redlich zu handeln, Chikanen und Hintergehungen des Zügers zu

vermeiden, anderseits gaben sie dem Züger Gelegenheit, von der vorgekommenen Handänderung sich zu überzeugen und von seinem Rechte »zu ziehen« bei richtiger Zeit Gebrauch zu machen. So bemerkt die Churer Zugsordnung Art. 16: »damit sowohlen die anverwandten als andere sich ihres zugs und bürgerrechts bedienen können wie auch die creditoren zu rechter zeit einlegen, widrigenfalls solle der markt ungiltig sein.«

Die Entwicklung dieser Formvorschriften bei Erwerb des Grundeigenthums findet eine neue Regelung mit Einführung des kantonalen Gesetzbuches. Wie in anderen Kantonen, so vollzog sich auch bei uns in diesem Jahrhundert hierin eine Wandlung, indem der Vertrag unter Wahrung der Schriftlichkeit frei gegeben, die gerichtliche Fertigung fallen gelassen und *das Grundbuch* eingeführt wurde. Demnach findet nach Art. 186 unseres Privatrechtes der Uebergang des Eigenthumsrechtes an Liegenschaften mittelst Vertrages statt erst in dem Augenblick der Eintragung des letzteren in das Grundbuch oder Vertragsprotokoll. Somit ist die Eintragung ins Grundbuch voll und ganz an die Stelle der mittelalterlichen, formellen Tradition und der späteren notariellen oder gerichtlichen Urkunde getreten, sodass durch sie und nur durch sie das Eigenthum am Grundstück übertragen werden kann.

Bevor wir die Voraussetzungen des Zugrechtes im Rechtsgeschäft abschliessen, ist noch der Fall zu erwähnen, wo das Geschäft, Kauf, Tausch, Pfand etc. unter *einer Bedingung* geschlossen wird. Ist der Verkauf unter einer Suspensivbedingung geschlossen, so kann während der Schwebe der Bedingung das Zugrecht nicht ausgeübt werden. Der Kauf muss durch die Uebergabe (der Sache) vollzogen, die retrahirbare Sache in eine dritte Hand gekommen sein, auf dass gezogen werden könne. Gleichgültig ist es für Anstellung des Zugrechtes, ob das Geschäft condicione resolutiva geschlossen wurde, denn hier befindet sich, bei Eintretung oder Nichteintretung der Bedingung, bereits bei Vertragsabschluss der Gegenstand in fremder Hand.

Sind die Voraussetzungen des Zugrechtes nach den drei verschiedenen Seiten, in der Person des Berechtigten, im Gegenstand und im Thatbestand des Rechtsgeschäftes gegeben, so kann gezogen werden, und wir kommen zu der Frage, ***wie*** gezogen werden soll.

---

4. Das Zuggeschäft selbst, die Zugserklärung.

Das Zuggeschäft selbst, die Form und Art der Zugserklärung, behandeln unsere Statuten verschieden. Allgemein wird gefordert, dass der Züger *für sich selbst ziehe*, in redlicher Absicht das Geschäft schliesse, was wir bereits als Voraussetzung in der Person des Berechtigten gesehen haben. Besonders hervorgehoben wird auch, dass der Züger *nicht zur Unzeit* ziehen soll. Die Statuten des grauen Bundes Art. 6 sagen: »das soll beschehen mit geding, man solle das gelt bey guter tag-zeit in des käufers haus überantworten.«

Einige Statuten kennen eine Menge »*Zeremonien*«, welche bei Ausübung des Zugrechtes Seitens des Zügers beobachtet werden müssen, und bestimmen bis in das Einzelne, *wie* die Zugserklärung zu erfolgen habe. Die Aufstellung solcher Formvorschriften mag wohl den Zweck gehabt haben, eine leichtfertige, unbegründete, lästige und zu häufige Anstellung des Zugrechtes zu verhindern und so zugleich als Mittel gegen den Missbrauch des Rechtes zu dienen. Anderseits konnte man aber mit diesen Zeremonien auch zu weit gehen und die Ausübung des Rechtes so erschweren, dass ein gewöhnlicher Mann vor lauter Befolgung solcher Formvorschriften davor zurückschreckte und auf die Ausübung seines Rechtes verzichtete. So betonen die Statuten von Klosters auf S. 36: »Dieweilen vor diesem in Gebrauchung Haus und Gut Zugs halben, der Nechschaft halben, der züger ein weitläufig Red führen müsse, dadurch ein einfältiger Mann sein Zug verwürket.« In älterer Zeit geschah die Zugserklärung durch *den Züger selbst*, nach einigen Rechten unter Zuziehung »zweier unparteiischer Ehrenmannen«; später wurden unparteiische Geschworene beigezogen und geschah der Zug durch diese *Amtspersonen*, um eben, wie Klosters sagt, jedem, auch in diesen Geschäften unerfahrenen Züger, die Ausübung seines Rechtes zu ermöglichen.

Die *Zugserklärung selbst* geschieht dann so, dass der Züger oder wer für ihn den Zug anhebt in des Käufers Haus sich begibt, Silber und Gold mitnimmt, einen Tröster stellt, mit bestimmten Worten, klar und unbedingt, drei Mal den Zug ankündigt, dem Käufer Zug, Tröster, Silber und Gold anbietet und somit seine Nächschaft eröffnet. Zum Bürgen oder Tröster wird verlangt

ein »seines eigenen guts gnugsame vermöglichen manns«. Häufiger geschieht also die Zugserklärung *mündlich,* Oberengadin kennt auch die *schriftliche,* welche dann durch eine amtliche, wie durch jede andere unparteiische Person erfolgen kann. »Tela declaraunza po gnir fatta in scritt o pür a buocha, ma nel ultim cas, tres ufficiela o qualunque otra persuna inparziela«. Statuten Art. 331. Ebenso unser kantonales Gesetz Art. 13. Das beste Bild, wie der Zug erklärt wurde, bekommt man aus dem Wortlaut der Statuten selbst und so erwähnen wir zwei solcher Beispiele. Im Vorbericht des Schierser Landbuches heisst es: »Die Ceremonien, so bey denen zügen üblich gewesen, lauten folgender gestalten: Er. der Züger soll zum käufer sich verfügen und soll demselben mitnehmen silber und gold, und soll solches im rechten schlitz im rock haben, und soll zu ihm sprechen: ich biete dir hier den zug wegen meiner nächschaft im rechten schlitz, einist, andrist, zum 3. mal, wie recht ist, nach zugsrecht. Und soll ein tröster an der seiten bey ihm haben, der um den kauf tröster seye, und um was er des kaufs halber zu unkosten und schaden kommen möchte, das soll ihm der tröster widrum erlegen und geben«. Klosters fügt auf S. 31 noch hinzu: »rede ich zu viel, so gelte nach dem Landsbrauch, ob aber ich zu lützel redte, so gelte es aber nach dem Landsbrauch«. Und soll der zug geschehen in zweyen unpartheyischen Ehrenmannen Namen Beywesen, es seyen Geschwornen oder Nachbauren«. Kastels kennt dieselben Formalitäten, nur lässt es den Zug nicht durch den Züger selbst, sondern durch einen Geschworenen dem Käufer anbieten. Oberengadin in Art. 331 und in dessen Uebereinstimmung das kantonale Gesetz Art. 15 endlich bestimmen, dass die Zugserklärung deutlich und unbedingt, schriftlich oder mündlich zu geschehen habe. Statut Oberengadins Art. 331: »La spendreda ho da gnir declareda con precisiun, clarezza ed incondizionalmaing, in fuorma sufficiainta tiers prova-güdiziela«.

Ist auf diese Weise unter Beachtung der genannten Formen die Zugserklärung erfolgt und vom Käufer angenommen, so ist das Zuggeschäft *perfect;* der Käufer muss die retrahierbare Sache herausgeben und der Züger kann sie an sich ziehen. Weigert sich dagegen der Käufer den Zug, Tröster, Silber und Gold anzunehmen, weil er etwa glaubt, der Züger ziehe nicht für sich, oder es fehle ihm der richtige Retraktionsgrund oder aus irgend einem andern Grunde, nimmt er also das Zugsgeld nicht an, während

der Züger anderseits auf sein Zugrecht beharrt, so muss dieser Streit auf dem Wege des *Prozesses* geschlichtet werden. Zu diesem Zweck muss der Züger das Zuggeld resp. so viel der Käufer an baarem Geld im Markt ausgegeben hat, bei der richtigen Stelle *deponiren*. Als solche wird in den Statuten genannt der Landammann oder das Gericht oder der Geschworene, welcher den Zug erklärt hat (Klosters). Das Davoser Landbuch S. 84 sagt: »und wan die keuffer dan das Zuggeld nit wolten empfachen, so sollend sy (die Züger) das zuggeld und als vil ein keuffer bar Geldt an ein kauff ausgeben hat hinder den Landmann und das Gricht legen, und den keuffern darzu bürgschaft geben, denen er abzücht, er wolle ihnen vor Schaden sein, gegen denen von denen sy kaufft hand, und darnach anrüeffen umb Rächt und umb ihr Spän und Stöss lassen das Rächt sprechen, und was darum Rächt und Urtel gibt, dem sollen beide Partheien nachkommen nach dem landrächt». Mit der Hinterlegung hat der Züger dem Käufer *Bürgschaft* zu leisten, er wolle einen allfälligen, ihm ungerecht erwachsenen Schaden selber tragen. Ist dies geschehen, ruft dann der Züger das *Recht* an, worauf durch das Gericht die Entscheidung über die Gültigkeit oder Nichtgültigkeit des erklärten Zuges zu erfolgen hat. Klosters verlangt, dass die gerichtliche Entscheidung innert drei Wochen zu geschehen habe, »vorbehalten Gottesgewalt Kriegs- und Pestillenzzeiten:« die übrigen Statuten enthalten hierüber keine Bestimmungen, hingegen ist anzunehmen, dass auch anderswo möglichst rasche Erledigung eines solchen Prozesses vorgesehen war. Es musste nämlich mit Hinsicht auf Benutzung und Bebauung des Gutes im Interesse beider Parteien liegen, dass solche schwebende, streitige Rechtsverhältnisse möglichst rasch beseitigt und entschieden wurden. Das *zuständige Gericht* in dieser Frage ist das der gelegenen Sache. Wenn die streitigen Zugsgegenstände in verschiedenen Gerichtsbarkeiten des Kantons liegen, so ist diejenige die zuständige, unter deren Stab sich der grössere Theil des Wertes befindet. Das Oberengadiner Statut Art. 335: »Sur la validited d'una spendreda declareda, sco eir sur tuotas questiuns giuridicas correlativas a quaista fatschenta, decida il güdisch del lò, innua l'effet ais situo. Cura ils effets spendros gieschan in differentas giurisdicziuns del chantun, schi ais quella la competenta, suot la bachetta della quela s'rechatta la pü part della valur«. Ebenso das kantonale Gesetz Art. 18.

---

5. Die Wirkungen des Zugrechtes.

Erklärt der Züger, wie wir gesehen, unter Beachtung der verlangten Formalitäten und Bedingungen den Zug, hat der Käufer die Zugserklärung angenommen, *so ist das Zuggeschäft perfekt geschlossen.* Mit der Perfektion des Zuggeschäftes entstehen die die durch Ausübung des Zugrechtes begründeten neuen Rechtsverhältnisse. Deren unterscheiden wir drei, nämlich das Verhältnis zwischen Züger und Verkäufer, Verkäufer und Käufer, Züger und Käufer.

a. Betreffend die Stellung des Zügers zum Verkäufer.

Zur Ermittlung der Wirkungen des Zugrechtes betreffend die Stellung des Zügers zum Verkäufer sind zwei Fälle zu unterscheiden. Erstens, wo der Käufer die Kaufbedingungen, ganz oder theilweise selbst erfüllt hat, zweitens, wo dieselben ganz oder teilweise noch zu erfüllen sind.

1. Schon bei den Voraussetzungen und bei der Art des Zuggeschäftes haben wir gesehen, dass der Züger den Zug ausüben kann nur gegen Uebernahme der vom Käufer zu erfüllenden *Kaufbedingungen.* Die Statuten verlangen, dass der Züger bei der Zugserklärung das Kaufgeld baar vorlege. Hat daher der Käufer die Kaufbedingungen gegenüber dem Verkäufer voll und ganz erfüllt, so besteht zwischen Züger und Verkäufer gar kein rechtlich relevantes Verhältniss. Der zwischen Verkäufer und Käufer abgeschlossene Kauf ist durchgeführt. Der Käufer hat das Kaufobjekt tradirt erhalten, ist Eigenthümer desselben geworden, wie, ob unter einer gewissen Auflage oder nicht, werden wir später sehen. Dem Verkäufer sind seine aus dem Kauf gegen den Käufer entstandenen Ansprüche durch Erfüllung der Kaufbedingungen befriedigt und getilgt. Es bleibt hier nichts übrig, welches der Käufer noch zu erfüllen hätte und was vom Züger übernommen werden könnte. Die Statuten nehmen von diesem Fall stillschweigend Akt, indem sie unter solchen Voraussetzungen keinerlei Verpflichtungen des Zügers gegenüber dem Verkäufer kennen.

2. Ausdrücklich behandeln die Statuten den zweiten Fall, wo der Käufer den Kaufpreis nicht bezahlt, also seinerseits die

Kaufbedingungen noch nicht erfüllt hat. Dabei wird unterschieden, ob der Käufer gar nichts geleistet oder ob er teilweise bezahlt hat, in einigen Statuten noch, ob die Gegenleistung seitens des Käufers in Geld oder in Wertsachen (Vieh, Güter etc.) oder in beiden zugleich zu geschehen habe und letzteren Falls, ob das noch Ausstehende der Leistung mit irgend welchen anderen Effekten als baarem Geld oder nur in baarem Gelde abzutragen oder zu bezahlen bedungen sei.

Alle diese Fälle lassen sich für ihre juristische Behandlung in dem einen zusammenfassen, nämlich darin: Hat der Käufer gar nicht oder nur teilweise seine Kaufbedingungen erfüllt. Auch unter dieser Voraussetzung ist der Käufer nach der Perfektion des Kaufgeschäftes, mit der Tradition des Kaufgegenstandes und der Kreditirung des Kaufpreises Eigentümer des Zugsgegenstandes geworden. Der Verkäufer dagegen hat eine aus dem Kaufvertrag entsprungene Forderung in der Höhe der ausgemachten Kaufsumme an den Käufer. Er ist für eine Forderung dieses Betrages Gläubiger des Käufers geworden. Unsere Frage geht nun dahin, wer ist vom Moment der Perfektion des Zuggeschäftes an, für den noch ausstehenden Betrag dieser Forderung Schuldner des Verkäufers, der Käufer oder der Züger, oder beide zugleich? An wen hat sich der Verkäufer für Befriedigung seines aus dem Kauf entsprungenen, noch unerfüllten Anspruches zu halten. Diese Frage beantworten unsere Statuten mit einer einzigen Ausnahme *im Prinzip* dahin, dass *der Züger mit der Zugserklärung in den Kauf trete und die Erfüllung des von der Kaufsumme noch Ausstehenden, sowie alle anderen Verpflichtungen des Käufers zu übernehmen habe.* Demnach ist für die Forderung des Verkäufers an den Käufer der Züger an die Stelle des Käufers als Schuldner getreten, der Käufer also von seiner Gebundenheit und Haftbarkeit gegenüber dem Verkäufer befreit. Dieser hat von dem Momente an für Eintreibung des noch ausstehenden Kaufgeldes an den Züger sich zu halten. Um den Verkäufer in seinen Rechten aber nicht zu gefährden, ihn nicht in die Lage zu bringen, etwa einen schwachen, nicht leistungsfähigen Schuldner für einen gut kreditirten zu erhalten, muss der Züger von sich aus oder auf Verlangen des Verkäufers diesem hinlängliche Sicherheit leisten.

Im Einzeln regeln die Statuten diese Frage etwas verschieden. Die einen stellen einfach fest, dass der Züger in die gleichen Verpflichtungen gegenüber dem Verkäufer zu treten habe, wie der

Käufer solche übernommen hatte; so die Churer Zugsordnung Art. 11 C: »Und damit kein verkäufer noch käufer wegen dem recht des zugs geschädigt werde, wird hiemit klar geordnet, dass der züger sowohl in ansehung der zeiten oder des ziels der bezahlung als auch der gattung der bezahlung an und für sich selbst und sonsten in allweg die stelle des käufers vertreten und dessen pflichten erfüllen solle, gleich wie dem züger im gegenteil auch alle und jede in den kauf und spanzettul enthaltene oder bedingte rechtsamen, nutzbarkeiten und vortheile auch unwidersprechlich angedeihen sollen«. Ebenso Oberhalbstein etc. Art. 50: »aber der züger ist schuldig in den erstgeschehenen markt zu treten und innerhalb eines jahres und tags die bezahlung auf weiss und formb wie der merkt am ersten mal geschehen oder geschetzt ist zu geben«.

Andere Statuten sprechen ausdrücklich davon, dass der Züger das vom Käufer bereits geleistete demselben zu restituiren habe; worin aber auch implicite enthalten ist, dass das noch Ausstehende an den Verkäufer zu leisten sei; denn, wenn das Ausstehende nicht an den Käufer, so an wen soll es anders geleistet werden, als an den Verkäufer? So Obervatz, Statut Art. 33: »Der verkäufer oder seine freind so sie ein guet ziechen, mögen dem käufer wider geben wie es der verkäufer von dem käufer empfangen hat, es sei wert, gelt, vich oder summen.« Desgleichen Oberengadin Red. A., Bergell und Puschlav.

Eine dritte Kategorie endlich unterscheidet, ob das noch Ausstehende in Geld oder in anderen Werthsachen zu leisten sei und statuiert, dass im ersteren Fall der Züger, sei es in bestimmten Terminen oder auf vorangehende Abkündung in die Verpflichtungen des Käufers zu treten habe; so Oberengadin Art. 331 N. R.: »Risguard percunter a que taunt chitenor inclets ho auncha da gnir sburso in daner in term fixos, o mediant un preavis, ho il spendreder d'intrer vers il vendeder in eguellas obligatiuns contractedas dal cumpreder, sco eir da der per que al vendeder, retchercant quaist, sujarted vel garanzia sufficianta«. Ebenso das kantonale Gesetz Art. 14.

Eine Abweichung dieses, in den Statuten allgemein anerkannten Prinzipes, dass der Züger in den Kauf trete unter Befreiung des Käufers und Uebernahme der für diesen entstandenen Verpflichtungen, enthält das Landbuch von Kastels. Es sagt in Art. 7: »Einer so ligend gut verkauft und zogen wurde, ist nit schuldig

die kaufsumma an dem züger, sondern an dem Käufer zu haben und der käufer mag des zügers bürgen darum ersuchen«. Demnach tritt der Züger nicht in den Kauf ein, der Verkäufer hat betreffend des noch ausstehendenden Kaufgeldes an den Käufer sich zu halten. Es entsteht zwischen Züger und Verkäufer gar kein rechtlich relevantes Verhältniss. Der Züger unterhandelt nur mit dem Käufer und dieser hat gegen Empfang der Kaufsumme den Zugsgegenstand herauszugeben und seinerseits dann die erhaltene Kaufsumme wieder dem Verkäufer zu restituiren.

So hätten wir für beide Ansichten, dass der Züger in den Kauf trete unter Uebernahme der Schuld des Käufers sowie, dass er nicht in den Kauf trete und der Käufer dem Verkäufer weiter verpflichtet bleibe in unseren Statuten Belege. Allein, unstreitig ist die, auch in der Litteratur allgemein herrschende, erste Auffassung die richtige. Von der letzteren, die *Renaud* in der Zeitschrift für Deutsches Recht B. 8. S. 257, 265, 276 vertritt, sagt Stobbe auf S. 136 anm. 27 im II. Band seines Deutschen Privatrechtes, dass sie mit allen positiv-rechtlichen Bestimmungen im Widerspruch stehe. Wenn nun dies mit Rücksicht auf unsere Bündnerstatuten auch nicht ausnahmslos gesagt werden kann, so trifft es doch im allgemeinen und im Prinzip auch für dieselben zu. Der einzige, im Landbuch von Kastels von der allgemeinen Regel abweichende Fall, im Hinblick auf die durchgehende, in allen übrigen Statuten herrschende, prinzipielle Uebereinstimmung und Gleichartigkeit der Behandlung, die auch im kantonalen Gesetz Art. 14 ihren Ausdruck gefunden hat, vermag nicht, uns nur irgendwie für Renaud's Ansicht zu bestimmen. Dieselbe widerspricht vorerst den positiv-rechtlichen Bestimmungen, für Graubünden anfangs mit einer Ausnahme, seit dem kantonalen Gesetz ohne jede Abweichung. Sodann trägt sie den Stempel einer unpraktischen und schwerfälligen, ja gezwungenen Lösung. Warum nicht das nächst liegende und natürlichste annehmen, dass eben der Züger direkt, anstatt erst durch Vermittlung und dritte Hand des Käufers diese aus dem Zuggeschäfte für ihn erwachsenen Verpflichtungen gegenüber dem Verkäufer erfülle? Die Behauptung Renaud's, die Lösung dieser Frage auf diese Art sei eine juristische Unmöglichkeit, entbehrt seinerseits jeder Begründung. Wieso soll der Uebergang einer fremden Schuld kraft Gesetzes auf einen anderen eine juristische Unmöglichkeit sein? Und das Eintreten des Zügers in den Kauf hat eben keine andere Bedeutung, als

die, dass der Züger dadurch den Käufer von seiner aus dem Kaufvertrag gegenüber dem Verkäufer erwachsenen Schuld befreit, seinerseits an dessen Stelle tritt und selbst die Schuld übernimmt. Es ist das eine einfache *gesetzliche Schuldübernahme.* Dem römischen Rechte war allerdings dieser Begriff der Sondernachfolge in die Schuld fremd, nicht aber dem deutschen Rechte, und gerade der besprochene Fall giebt uns dafür einen klaren Beweis.

Der Inhalt dieser kraft Gesetzes auf den Züger gekommenen Verpflichtungen an den Verkäufer besteht *aus dem noch zu leistenden Kaufgeld, sowie allen übrigen Verbindlichkeiten, die der Käufer im Kaufvertrage zu erfüllen übernommen hat.* Die Schuld geht auf den Züger über, wie sie beim alten Schuldner, dem Käufer, war. Zu dem Kaufgeld, d. h. dem von den Contrahenten ausgemachten Kaufpreis, wird auch der Weinkauf gezählt, dessen Regelung in den Statuten ausführliche Behandlung erfährt und auf den wir später zurückkommen.

Das *Kaufgeld* ist vom Züger insoweit zu ersetzen, aber auch *nur* insoweit es vom Verkäufer und Käufer in redlicher Absicht beim Vertragsschluss ausgemacht worden ist. Gleichgültig ist es, ob der Kaufschilling mit dem wirklichen Werth des Kaufobjectes resp. Zuggegenstandes übereinstimmt oder nicht, gleichgültig, ob der Werth desselben während der Zeit des Kaufabschlusses und der Anhebung des Zuges im Verkehr gestiegen oder gesunken ist. Entscheidend ist also nur der im Kaufvertrag und zwar im *ersten* Kaufvertrag zwischen den Parteien *ernstlich* und *redlich* vereinbarte Kaufpreis.

Wird die Zugssache innerhalb derselben Zugsfrist *mehrfach veräussert,* sodass für sie verschiedene Preise bezahlt würden, so ist auch in diesem Fall der im *ersten* Kaufvertrag vereinbarte Kaufpreis für den Züger massgebend. Verliert der folgende Käufer dadurch etwas, so hat er dafür Regress gegenüber dem ersten Käufer.[1]) Statut von Oberhalbstein Art. 50: »aber der verkäufer (als Züger) ist schuldig in den *erst*geschehenen merkt zu treten und innerhalb eines jahres und tags die bezahlung auf weiss und formb wie der merkt am *ersten* mal geschehen oder geschetzt ist zu geben.« Oberengadin Art. 67 A: »reddendo *primo* emtori omne illud, quod . . .«

---

[1]) Huber b IV S. 726.
Renaud Z. f. d. R. b 8 S. 277.
Stobbe b II S. 136.

Ist der Kaufpreis von den Contrahenten in *böser, betrügerischer* Absicht scheinbar höher, als wirklich geleistet wurde, im Vertrage festgestellt, um den Züger vor Anstellung des Zuges zurückzuhalten, oder ist der Züger aus irgend einem Grunde über die Art und den Betrag des Kaufpreises im Zweifel, so hat er das Recht, wie schon vornen gezeigt wurde, von beiden Contrahenten eine *eidliche Erklärung* über Höhe des vereinbarten Kaufpreises sowohl, wie über die weiter ausgemachten Kaufbedingungen zu verlangen.

Sind die Parteien über den Betrag der zu restituirenden Summe im Streit oder ist der Kaufpreis nicht in Geld ausbedungen gewesen, so folgt eine *amtliche Feststellung* der Restitutionssumme, auf deren statutarische Behandlung wir im folgenden zurückkommen. — Ebenso enthalten die Statuten nähere Angaben über die *Art der Zahlung* und zwar hinsichtlich der Zeit, des Ortes und der Sorten der Münzen, welches aber, da es auch auf das seitens des Käufers schon Geleistete sich bezieht, passender erst nach Erörterung desselben behandelt werden kann.

Mit der Leistung des Kaufgeldes verbindet der Züger die *Erfüllung der übrigen Kaufbedingungen,* welche der Verkäufer bei Abschluss des Kaufes sich ausbedungen hat. Sie können bestehen in einem Thun, z. B. besorgen verschiedener Dienste seitens des Käufers, oder in einem lassen und dulden, z. B. gestatten freier Wohnung im Haus auf Lebenszeit des Verkäufers u. s. w. — Anders verhält es sich, wenn sie einen *höchst persönlichen Charakter* tragen, sodass sie nur durch die Person des Käufers selbst erfüllt werden können, z. B. der Verkäufer übergiebt seinen Baumgarten oder seine Villa dem Käufer nur unter der Bedingung, dass er aus seiner berühmten Künstlerhand sein eigenes Bild gemalt erhalte, oder jemand verkauft sein Haus für einen verhältnissmässig billigen Preis, stipulirt aber daneben für sich vom Käufer lebenslängliche ärztliche Behandlung. Die Erfüllung einer solchen Bedingung kann der Züger natürlich nicht übernehmen. Soll nun in einem solchen Fall dem Züger der Zug versagt werden? *Walch* thut es auf S. 204, uns scheint aber Walch's Entscheidung unrichtig. In den Statuten haben wir die Behandlung eines solchen Falles nicht angetroffen. Sollte aber wirklich dem Züger die Ausübung seines Rechtes genommen werden nur wegen dem Umstand, dass der Verkäufer aus freier Ueberlegung dem Kauf eine Bedingung hinzugefügt, von der er zum vornherein weiss, dass sie vom Züger nicht erfüllt werden kann? Hiesse dies nicht

der Willkür des Verkäufers, der Möglichkeit, die Ausübung des Zugrechtes zu hintertreiben, Thür und Thor öffnen? Unter solchen Voraussetzungen liessen sich leicht solche höchst persönliche Bedingungen finden, welche vom Verkäufer dem Kaufgeschäft angefügt und bereitwillig vom Käufer übernommen würden. — Des weiteren würde man dadurch dem Zweck und der Idee des Zugrechtes geradezu entgegenarbeiten, wollte man auf eine so leichte Art die vielleicht kostbarsten Familien- und Genossenschaftsgüter ihren prädestinirten Kreisen entziehen und in fremde Hände bringen. — Ist daher eine Bedingung dem Kaufgeschäft beigefügt, die von der Person des Zügers in dem Sinn nicht übernommen werden kann, dass er sie selbst nicht erfüllen könnte, so wird zu untersuchen sein, ob der Werth dieser Bedingung in Geld abgeschätzt werden kann. Kann dies geschehen, so wird durch amtliche Personen die Schätzung vorgenommen und dann der Geldwerth vom Züger geleistet werden müssen. Ist aber diese Operation nicht möglich, so wird man sich gütlich zu verständigen suchen oder etwa durch unparteiische Dritte dem Züger eine angemessene Entschädigung an den Verkäufer auferlegen lassen. Sollte aber auch dies nicht gelingen, so wird der Verkäufer selbst den etwa daraus entstandenen Schaden zu tragen haben. Er hat aus freien Stücken, im Bewusstsein, dass seine Güter dem Zuge unterliegen, solche Bedingungen aufgestellt und folglich trägt auch er die Verantwortlichkeit und Tragweite seines Handelns. Ganz unmotivirt und unbegreiflich scheint es uns, den Züger für die Handlungen des Verkäufers einstehen und ihn deren Folgen tragen zu machen.

Das Gesagte bezieht sich selbstverständlich auf den Fall, wo der Verkäufer in ernster und redlicher Absicht so gehandelt hat. Von vornherein fallen *die* Bedingungen ausser Betracht, welche etwa die Contrahenten in den Vertrag aufgenommen haben, um den Züger vom Zug auszuschliessen.

b. Betreffend die Stellung des Verkäufers zum Käufer.

Durch Perfektion des Kaufgeschäftes und Uebergabe der Sache ist der Käufer Eigenthümer des Zugsgegenstandes geworden. Als solcher hat er eigentlich die volle und freie Gebrauchs- und Verfügungsbefugniss über das Kaufobject, allein auch er steht unter der Auflage, unter welcher der Verkäufer selbst stund, d. h. er ist Eigenthümer unter einer kraft objektiven Rechtes an

dem Zugsgegenstand anhaftenden Beschränkung. Den Inhalt dieser Beschränkung bilden die auf die Zugssache dem Züger zustehenden Berechtigungen. Der Verkäufer schon stund unter dieser Auflage. Grundstück und Haus sind mit den ihnen anhaftenden Besschränkungen verkauft worden und als solche, mit einer Verpflichtung belasteten Objekte, sind sie übergeben und vom Käufer erworben worden. Diese *Zugpflichtigkeit* des Zuggegenstandes, wie Renaud auf S. 259 diese Beschränkung nennt, geht auf jeden dritten Besitzer der Sache über. Die Zugpflichtigkeit des Zuggegenstandes ist zeitlich beschränkt auf die Zugfrist.

1. *Während der Zugzeit ist der Käufer Eigenthümer des Zuggegenstandes, aber unter der Auflage der Zugpflichtigkeit.* Er muss sich gefallen lassen, dass jeder berechtigte Züger innerhalb der Zugfrist gegenüber der Zugsache den Zug erklärt und dieselbe an sich zieht. Es bedeutet dies nicht etwa ein Eingriff in fremde Rechte, auch nicht hat es seinen Grund in einer Entwerthung oder sonstigen mangelhaften Eigenschaft des Kaufobjektes, sondern es ist die Geltendmachung der kraft Gesetzes dem Züger an dem Zuggegenstand zukommenden Gerechtigkeit. Demnach kann von einer Haftung für *Eviction* seitens des Verkäufers für den durch den Retrahenten dem Käufer geschehenen Entzug des faktischen Habens der Kaufsache nicht die Rede sein. Die Zugpflichtigkeit als dingliche Beschränkung haftet der Sache an zur Zeit der Uebergabe und diese ist unter der Last derselben vom Käufer erworben worden. Sollte man annehmen, es sei dies ein mangelhaftes Recht, welches der Verkäufer im Kaufgeschäft übergiebt, so würde die Haftung wegen Eviction auch *dann* schon deshalb wegfallen, weil der Käufer von der Mangelhaftigkeit des Rechtes des Verkäufers beim Verkauf wusste oder wissen musste. Insofern nämlich das verkaufte Gut oder Haus kraft objektiven Rechtes ein zugpflichtiges ist, braucht der Verkäufer dies beim Kaufabschluss nicht besonders zu betonen. Er kann allein der Rechtsunkenntniss des Käufers zuschreiben, wenn dieser von einer solchen dinglichen Eigenthumsbeschränkung an der gekauften Sache nichts wusste. Das Gleiche gilt bei dem erst in neuester Zeit zugelassenen sog. vertraglichen Retrakte. Derselbe erhält erst durch Eintragung in die öffentlichen Bücher seine dingliche Wirkung. — Der Verkäufer ist daher von der Leistung der Eviction befreit, wenn er sich nicht ausdrücklich für den einzelnen Fall dazu verpflichtet hat. — Im übrigen sind die Pflichten des Verkäufers gegenüber

dem Käufer die aus dem Vertrag sich resultirenden, wie Uebergabe der Sache, Haftung für zugesicherte Eigenschaften etc. . . . Dieselben sind nach den allgemeinen Regeln des Kaufes zu beurtheilen.

Das Gleiche gilt betreffend die Stellung des Käufers gegenüber dem Verkäufer, wie hinsichtlich der Annahme des Kaufobjektes, Zahlung des Kaufpreises, Leistung der übrigen Verpflichtungen, Ersetzung der Verwendungen etc.

Eine Besonderheit in der Stellung des Käufers finden wir aber doch und zwar als Ausfluss des Satzes, dass der Käufer das Eigenthum erwarb unter der Auflage der Zugpflichtigkeit. Es muss in dem Sinn des Gesetzes sowohl wie in der Intention der Parteien liegen, dass der Käufer innerhalb der Zugzeit am erworbenen zugfähigen Kaufgegenstand keine *willkürlichen Veränderungen* vornehme, wodurch der Werth desselben vermindert würde, überhaupt keine solchen Veränderungen, die den Züger in seinem Rechte schmälern könnten. Es gehört dies zum Inhalt der Zugpflichtigkeit der Liegenschaft, ist etwas diesem Begriffe immanentes. Würde man solche Veränderungen an der Sache durch den Käufer zulassen, wie es *Renaud* auf S. 278 und 279 der Z. f. d. R. b 8 und *Stobbe* b II S. 137 thun, so hiesse dies, dem Züger sein Recht nehmen. Wie leicht könnte nämlich dadurch der Käufer den Zuggegenstand mit allerlei Auflagen und sonstigen erschwerenden Rechten, wie Servituten etc. belasten und so den Züger vor Anstellung des Zuges zurückhalten. Wenn Renaud glaubt, dass der Züger, welcher sofort nach geschehener Veräusserung den beabsichtigten Abtrieb wissen lassen konnte, sich selbst zuzuschreiben habe, wenn er die vorher geschehenen Verringerungen der Sache tragen müsse, so ist dies nicht richtig und folglich kein Grund, um solche Veränderungen zu gestatten. Allerdings *kann* der Züger gleich nach geschlossenem und vollzogenem Kauf den Zug ansagen, allein er ist weder dazu rechtlich irgendwie verpflichtet, noch können praktische Gründe ihn zu diesem Schritte bewegen. Das Recht des Zügers und die an dem Zuggegenstand anhaftende Zugpflichtigkeit sind wohl zeitlich beschränkt, nirgends aber, in keinem Statut wird verlangt, dass sie gleich nach Kaufabschluss geltend gemacht werden sollen. Sie dauern daher mit ihrem ganzen Inhalt unverändert während der ganzen Zugfrist fort. Innerhalb dieser Zeit können sie vom berechtigten Züger nach Belieben angestellt werden. Ihr Inhalt ist gleich am ersten Tag

nach vollzogenem Kauf wie an allen anderen Tagen bis Anhebung des Zuges oder Ablauf der Frist der nämliche, kraft objektiven Rechtes festgestellte. Nimmt daher der Käufer solche Veränderungen an dem Zuggegenstande vor, so geschieht dies »in fraudem« der Rechte anderer Personen nicht nur, wie Renaud meint, am ersten Tage nach vollzogenem Kauf, sondern an jedem anderen Tage während der Zugzeit. In den Statuten finden wir darüber sowohl in den älteren, wie in den neueren Redaktionen einzelne Bestimmungen, und wo solche vorkommen, in dem von uns erläuterten Sinn. Das Statut von Obervatz Art. 34: »Der die gueter umb den zins empfachet, solle mit darauf bauwen bis die acht tagen (Zugfrist) vergangen seind.« Statut der V Dörfer: »So ist gesetzt, welcher ein gut kaufft so soll er nit befugt sein, etwas darin zu verendern, ess sey an Böwen, wilden und zamen oder Steg und Weg und Wasserleiti biss die Tage des zugs ausgeloffen sind.« Statut von Kastels Art. 2: »Wann als abbemeldt ein markt so zug auf hat bestehen oder gethan ist, sollend die so dagemachet und denselben beschlossen, nicht mehr befugt sein keineswegs einanderen ledig zu machen, bis und so lang der zug zihl, wie obstaht, verflossen und der kauf nit gezogen worden ist.« Statuten Oberengadins n. R. Art. 324: »il cumprader non ais autorizo d'intraprender arbitrariamaing, annz scuors il term da spendreda, alchünas mutaziuns vi dels stabels acquistos, tres las quelas vain sminuida lur valur, o chi eir abstrahind da quaist, non odan tiers las necssarias.« Dasselbe bestimmt Art. 5 des kantonalen Gesetzes.

2. *Beim Eintritt des Zuges* gilt die Regel, dass demungeachtet die aus dem Kaufvertrag zwischen Käufer und Verkäufer entstandenen Rechtsverhältnisse fortbestehen. Die Wirkungen des Zugantrittes auf die Stellung des Verkäufers und Käufers zu einander bestehen nur in einem Wechsel der Subjekte der aus dem Kaufgeschäft unter Käufer und Verkäufer entstandenen Obligationen. Die zwei Fälle, welche hier zu unterscheiden sind, wonach der Käufer die Kaufbedingungen vor Anstellung des Zuges erfüllt hat und wo nicht, haben wir unter 5 a 2 des Genaueren behandelt. — Eine weiter dauernde, etwa subsidiäre Haftung des Käufers haben wir abgelehnt.

3. *Tritt endlich der Zug nicht ein,* so erfahren die durch den Kauf zwischen Käufer und Verkäufer begründeten Rechtsverhältnisse keinerlei Veränderung und unterliegen den allgemeinen Regeln des Kaufs.

In diesem Zusammenhang lässt sich gerade auch die Frage behandeln, welche Wirkungen der *Rücktritt der Contrahenten* vom Kauf auf das Zugrecht hat. Wir unterscheiden mit Renaud auf S. 268 die zwei Fälle, wo der Kaufvertrag abgeschlossen, aber noch nicht vollzogen ist und wo er vollzogen ist. Heben die Contrahenten im erstern Fall den Vertrag auf, so hat dies für das Zugrecht *deshalb* gar keine Wirkung, weil in diesem Moment bei noch nicht vollzogenem Kauf gar kein Zugrecht entstanden war. Nehmen die Contrahenten im letztern Fall bei dem schon vollzogenen Kauf den Rücktritt, so wird dadurch die Anstellung des Zuges zwecklos. Durch Wiederübernahme des Kaufgegenstandes seitens des Verkäufers wird nämlich der Zuggegenstand da zurückgeführt, von wo er nicht hätte wegkommen sollen und in welchem Kreis das Zugrecht ihn erhalten wissen will. Näher als zum Eigenthümer selbst kann der Zuggegenstand nicht gebracht werden und so fehlt in diesem Fall dem Zugrechte das Objekt.

c. Betreffend die Stellung des Zügers zum Käufer.

Durch Geltendmachung des Zugrechtes wird das betreffende Gut, welches entgegen seiner Bestimmung ausserhalb eines bestimmten Kreises verkauft worden ist, wieder zu demselben zurückgebracht. Es ist daher billig, dass der Vertreter dieses Kreises, der Retrahent, dem Käufer *vollen Ersatz aller seinerseits aus diesem Kaufe gehabten Auslagen und Verwendungen leiste,* oder wie Renaud sich ausdrückt, allen positiven Schaden des Käufers trage. Es soll nicht etwa der Züger den verkauften Gegenstand unentgeltlich an sich ziehen können und dabei ein schönes, profitables Geschäft machen: Zweck des Zugrechtes ist nur die Erhaltung gewisser Objekte innerhalb gewisser Kreise.

I. Vorerst hat der Züger dem Käufer alles das zu ersetzen, was dieser vom Kaufpreis an den Käufer bereits bezahlt hat. Zu dem ***Kaufpreis*** sind auch alle übrigen Nebengelder, wie Weinkauf, gesetzliche Taxen und Gebühren etc., auf die wir gleich nachher zu sprechen kommen, zu zählen.

a) Was den Ersatz des schon bezahlten *Hauptkaufgeldes* anbetrifft, so erfahren in den Statuten eine besondere Regelung die Fälle des ewigen Zugs und wo der Käufer in anderen Werthgegenständen als in Geld zahlte. — Was den *allgemeinen* Grundsatz, betreffend die Restitution des bezahlten Kaufpreises (des Hauptkaufgeldes) anlangt, so bestimmen die Statuten des grauen

Bundes Art. 3 D: »Die Züger sollen kommen mit demselbigen werth.« Landbuch von Obervatz Art. 33 A: »Der Verkäufer oder seine freind so sie ein guet ziechen, mögen dem käufer wider geben, wie es der verkäufer von dem käufer empfangen hat, es sei wert, gelt, vech oder summen.« Statuten Oberengadins Art. 67 A: »reddendo primo emtori omne illud, quod exbursaverit sive in denariis promptis sive in aliis rebus, una cum pretio instrumenti venditionis.« Dasselbe Statut in der letzten Redaktion Art. 321: »Insemel con la declaraunza da'vulair spendrer daja quel, chi spendra, restituir al cumpredar in bluot daner la valur da que taunt chi ais eventuelmaing digia pajo in daners u oters effets.« Statuten von Bergell Art. 45 A: »Debet exbursare omne id, quod dinumeratum fuerit per emtorem sine aliqua restimatione.« Statuten von Puschlav Art. 4 n. R.: Die Zuggegenstände »saranno redimibili per lo stesso prezzo.« Endlich sagt das kantonale Gesetz Art. 14: »Gleichzeitig mit der Zugserklärung hat der Züger dem Käufer den Werth des am Kaufpreis mit Geld oder irgend welchen anderen Effekten (es sei Liegendes, Fahrendes oder Einzuziehendes) allfällig schon Abgetragenen, nebst Zins nach dem höchsten landsüblichen Fuss in baarem Gelde zu erstatten.« — Oefters wird ausdrücklich verlangt, dass der Züger den geleisteten Kaufpreis dem Käufer *baar* ersetze und zwar gleich bei der Zugserklärung. Die *Uebergabe* und *Deponirung* des Kaufgeldes haben wir früher, als besondere Formalität des Zuggeschäftes angeführt. Nach dem kantonalen Gesetz ist auch noch *Zins* für die Zeit seit Bezahlung des Kaufpreises durch den Käufer bis zur Ersetzung durch den Züger und zwar nach dem höchsten landesüblichen Fuss zu restituiren.

Den Fall des ewigen Zugs, d. h. wie die Restitutionssumme, das zu restituirende Kaufgeld hier berechnet werden soll, bestimmt besonders das Landbuch von Davos. Beim ewigen Zug würde die allgemeine Regel, dass der Kaufpreis so vom Züger ersetzt werden müsse, wie er im ersten Kaufvertrag von den Parteien ausgemacht worden war, mitunter wohl zu den grössten Ungerechtigkeiten und Unbilligkeiten führen. Wie würde der Züger zum Schaden des Käufers ganz unmotivirt bereichert werden müssen, falls er etwa nach 50 oder 100 Jahren den Zug ausüben und den vom ersten Käufer geleisteten Kaufpreis bezahlen würde, nachdem der Zuggegenstand durch das Steigen der Güterpreise oder infolge gesteigerter Ertragsfähigkeit während dieser Zeit

vielleicht um das Doppelte im Werthe gestiegen sein könnte? Wie müsste umgekehrt der Züger darunter leiden, wollte er nach 50 Jahren ziehen und müsste er den vom ersten Käufer bezahlten Kaufpreis leisten, trotzdem der Werth des Zuggegenstandes infolge schlechter Bewirthschaftung und misslicher, kritischer Jahre vielleicht um die Hälfte sich vermindert haben könnte? Beide Fälle sind leicht denkbar und deshalb ist hier eine besondere Regelung nothwendig. Das Landbuch von Davos bestimmt für diesen Fall, dass nicht der Kaufpreis vom Züger zu restituiren sei, die Restitutionssumme vielmehr durch unparteiische Dritte festgestellt werden soll und zwar nach dem Werth des Zuggegenstandes zur Zeit, da er gezogen wird. Landbuch von Davos S. 82: . . .»gezogen werde ohne Gefert nit um das, wie es hingeben würdet, sondern was es ehrlich, unpartheyisch in gsessen Landslüth by ihren Eiden zu der Zeit schetzend, do es gezogen würd, seige gebessert oder abgangen sollend sy schetzen was vor Augen ist.« Das Gleiche gilt für die übrigen Gerichte, welche den ewigen Zug kennen und muss auch als leitender Grundsatz angenommen werden für die, welche eine längere Zugzeit, 10 und 20 Jahre, haben.

Oft kommt es vor, und es war früher noch zur Blütezeit des Zugrechtes wenigstens für manche Gerichte Graubündens Regel, dass der Käufer nicht in Geld, sondern in *anderen Werthgegenständen,* in Vieh, landwirthschaftlichen Produkten, Gütern etc. den Kaufpreis bezahlte. Auch diese Fälle finden in den Statuten ihre besondere Regelung, verschieden je nach den einzelnen Gerichten.

Einige Gerichte verlangen Schätzung des in Werthgegenständen seitens des Käufers geleisteten Kaufpreises durch unparteiische Dritte und dann Erstattung dieses Werthes durch den Züger in baarem Gelde, so Davos, Ausserbelfort. Dieses letztere Gericht noch unter der ausdrücklichen Bemerkung, dass der Schätzungspreis in den Marktbrief aufgenommen werde. Unterblieb die Schätzung oder wurde der Schätzungswerth nicht in den Marktbrief aufgenommen, dann soll der Züger mit denselben Werthsachen, mit gleichem Vieh oder gleichen Viktualien ziehen können, wie der Käufer solche geleistet habe: doch sollen diese Sachen dann von zwei unparteiischen Gerichtsgenossen geschätzt werden. Falls in *besonderen Geldsorten* vom Käufer bezahlt wurde, soll der Züger ziehen können nur mit der gebräuchlichen Landes-

münze »mit laufendem churer gelt; in was gangbahreren golt und silber sorten«.

Andere Gerichte gestatten, dass der Züger, falls im Markt für die Kaufsumme Vieh oder andere Werthsachen (ander wert) ausbedungen worden, auch in Vieh oder Werthsachen leisten könne. Dabei wird gewünscht, dass der Züger »dasselbig werth vich, da ers gehaben mag« hingebe, und erst, wenn er nicht solches habe, könne er »in ander dergleichen vich und werth« oder »ander so viel gesund vich« leisten und zwar nach »Ehrenleuten Erkanntnuss« oder indem er solches »gegen einander durch eydspflichtige leuth schätzen lassen«. So in Klosters S. 34, Kastels Art. 3, Langwies Art. 7, St. Peter Art. 89. — Chur Art. 2 B verlangt vom Züger Restitution des vom Käufer Geleisteten in denselben Werthen, soweit möglich und für den Rest in Geld. Oberengadin Art. 67 A überlässt dem Züger, mit denselben Werthen (etiam pecora per consilium appretiatorum) oder mit Geld zu ziehen. Unterengadin Art. 10 gestattet, dass der Züger »in roba moventa und Mual« leiste, falls der Käufer damit bezahlt habe, aber noch unter der Auferlegung des Eides, der Züger habe von diesem Kaufe nicht früher gewusst. Avers Art. 40 A verlangt, dass die zu restituirenden Kühe nicht älter als 6 kälbrig seien.

β) Von den durch den Züger zu restituirenden *Nebengeldern* erfährt in den Statuten eine besondere Behandlung der „*Weinkauf*". Die beim Kauf als Beweis und Perfektionsmittel von den Parteien resp. dem Käufer hingegebene Arrha wurde zu einem gemeinsamen Trunke unter den Parteien, oft noch unter Zuziehung von Zeugen, benutzt. So war neben dem *Gottespfennig* der Weinkauf die zweite Gestalt, in welcher die Arrha früh schon in Uebung war und sich bis heute erhalten hat, allerdings nicht mehr mit dem Charakter einer vertragschliessenden Form, sondern mehr in der Bedeutung eines Beweismittels oder nur einer aus alter Zeit stammenden rechtlich unverbindlichen Uebung.[1]) Dieser Weintrunk muss in älterer Zeit zu einem grossen Schmause und zu einem wahren Weingelage sich gestaltet haben, in welchem die Betheiligten es sich augenblicklich wohlgefallen liessen, später jedoch, nach gehöriger Verdauung, um ihre gehabten Auslagen griesgrämige Gesichter schnitten. Dieser Missbrauch des Weinkaufs muss allgemein verbreitet gewesen sein und so beginnt

[1]) Huber b IV S. 834.

dann zur Zeit der Statutarrechte ein energischer Kampf gegen die schädliche und unsittliche Wirkung desselben. Die Erbfallsordnung zu Churwalden vom Jahre 1490 in Art. 28 eröffnet den Kampf mit folgenden Worten: »Die weil man sicht, dz in den käufen und verkäufen man mit den überflüssigen weinkäufen es übertribt und zu höchsten schaden des gemeinen lands und der nechsten fründen und landleuten so etwan ein guot ziechen wollten, gesteigeret werden: so ist abgeordnet und beschlossen, dass in einem zug keiner mehr dem andern seige schuldig abzutragen oder guot zu machen, als wann der kauf ist von R 100 ein kronen weinkauf, ist er von R 200 zwei kronen, ist er höher ja wie hoch er wölle oder kommen möchte nicht mehr als 5 oder 6 R. Darnach wüsse sich jedermann zu richten.« — Diese Politik wird auch in den übrigen Gerichten verfolgt und besonders bei der Behandlung des Zugrechtes ausgeführt deshalb, weil, wie die Erbfallsordnung von Churwalden sagt, die hohe Ansetzung des Weinkaufs vielfach auch deshalb geschah, um den Züger vor Anstellung des Zuges zurückzuschrecken und zurückzuhalten. Allgemein wird die Höhe des Weinkaufs festgestellt auf 1 von jedem Hundert für Käufe, welche eine gewisse Kaufsumme nicht überschreiten. Erreicht dieselbe aber eine grössere Höhe, so wird der Weinkauf im Maximum ein für alle Mal bestimmt ohne Rücksicht auf die Kaufsumme oder statt 1 von jedem Hundert für die höhere Summe ein kleinerer Prozentsatz angesetzt. Als Maximum des Weinkaufs bezeichnen einige Statuten 5 oder 6 Gulden, Kronen, überhaupt von der Münzsorte, in welcher die Kaufsumme bezahlt wird, so Kastels Art. 4, Churwalden Art. 28; keine Grenze kennen, unter Festsetzung eins von Hundert, Chur Art. 7 C, V Dörfer Art. 23, Oberengadin Art. 331 n. R. und das kantonale Gesetz Art. 14. Einen kleineren Prozentsatz für die Fälle, wo die Kaufsumme 1000 fl. übersteigt, setzen die Statuten des grauen Bundes in Art. 8 D fest, nämlich $1^1/_2$ %. Hier ist der Weinkauf am höchsten für die Fälle, wo der Kaufschilling unter 1000 fl. sich bewegt, nämlich 2 fl. von jedem Hundert. Die Statuten von Alvaneu, welche eins von jedem Hundert verlangen, bestimmen des weiteren in Art. 24: »so er (der Weinkauf) aber nicht verzehrt ist worden, solle der Züger auch nicht zu bezahlen schuldig sein.« — Eine weitere Eigenartigkeit enthält das Landbuch von Obervatz, welches auf S. 86 sagt: »so ordnen wir, dass der negste freind nit anderst zue bezahlen schuldig sei dan für beid parteien

zwei mass wein für den weinkauf und den schetzeren und parteien kostung, so sie verzehrt haben die gueter zu schetzen, mehr ist der Züger nicht schuldig abzutragen.«

Die Frage, *wer von den Contrahenten den Weinkauf zu tragen* und die damit verbundenen Kosten zu übernehmen habe, behandeln unsere Statuten verschieden. Die einen legen diese Pflicht ausschliesslich dem *Käufer* auf und zwar expressis verbis oder so, dass dies aus dem übrigen Wortlaut geschlossen werden muss, die anderen theilen die Last zwischen *Käufer* und *Verkäufer*. Zur letzteren Gruppe gehören die Statuten von Ausserbelfort Art. 7: »den weinkauf betreffend soll der verkäufer sein halben theil weinkauf an sich selbsten haben, dem erkäufer aber soll derjenige, der das guet ziecht, sein portion winkauf bonificieren und von allen schaden halten.« Ebenso vertheilt die Landsatzung der V Dörfer in Art. 23 den Weinkauf auf beide Contrahenten, aber nur dann, wenn mehr als eins per Hundert für den Weinkauf aufgetrieben wird und es im Kauf nicht ausbedungen wurde, dass der Käufer den Weinkauf allein zu tragen habe. Dies sind die einzigen Statuten, welche die Bezahlung des Weinkaufs auf diese Weise regeln, alle anderen bestimmen darüber nichts oder verlangen, dass der Käufer allein ihn zu tragen habe. Die letztere Lösung wird wohl die richtigere, der historischen Entwicklung des Weinkaufs die angepasstere und natürlichere sein. Seinen Ursprung hatte der Weinkauf in der Arrha, die stets vom Käufer hingegeben wurde. Der Kampf gegen die zu hohe Ansetzung des Weinkaufs geschah auch besonders zur Erleichterung des Zügers, welcher ja den vom *Käufer* zu leistenden Weinkauf zu übernehmen hatte. Oefters heisst es in den Statuten, dass der Weinkauf sowie die anderen Nebengelder zu dem Kaufschilling geschlagen werden soll. Demnach können wir sagen, dass die Präsumption für die Tragung des Weinkaufs durch den Käufer spreche. In diesem Sinne entscheidet auch das kantonale Gesetz in Art. 14 diese Frage.

Von den *übrigen Nebengeldern* erwähnen die Statuten ausgemachte Trinkgelder, Marenden, anderweitige Uebergaben, die gesetzlichen Taxen, sowie andere nothwendige Auslagen, die mit der Vornahme des Kaufgeschäftes nothwendig verbunden sind. Von diesen Nebengeldern mit Ausnahme der gesetzlichen Taxen verlangen die Statuten, dass sie »deutlich ausgemacht und der haubtsum des marktes einbegriffen und verschriben werden« oder

»in einem jeden spanzettel, gleich dem kaufschilling ausgesetzt werden.«

2. Verbesserungs- und Unterhaltungskosten.

Die Frage, inwieweit der Züger die vom Käufer zur Unterhaltung und Verbesserung der retrahiblen Sache verwendeten Gelder zu ersetzen habe, wird in den Statuten verschieden beantwortet. Nach *Renaud* S. 278 hat der Züger die impensæ necessariæ zu ersetzen, weil er selbst sie hätte vornehmen müssen; für die impensæ utiles et voluptuariæ stehe dem Käufer das ius tollendi zu. *Walch* auf S. 215 unterscheidet zwischen Unterhaltungs- und Verbesserungskosten. Bei den ersteren verlangt er Ersatz durch den Züger, falls sie nicht zu den ordentlichen, der Erhaltung der Sache dienenden, Ausgaben gehören. Von den letzteren seien durch den Züger zu tragen die impensæ necessariæ und utiles, für die voluptuariæ habe der Käufer das ius tollendi. Auch *Stobbe* II S. 137 behandelt den Käufer wie einen bonæ fidei possessor.

Ist der Käufer bonæ fidei possessor? Hat er den Glauben, den einzigen, aufrichtigen Glauben, die retrahible Sache gehöre ihm zu Recht und er könne damit schalten, wie er wolle, Veränderungen vornehmen nach Belieben? Nein, diesen Glauben kann der Käufer nicht haben. Er weiss, dass die Sache kraft des Kaufgeschäftes auf ihn übergegangen und er Besitzer und zwar rechtmässiger Besitzer derselben geworden ist. Als solcher ist er auch bonæ fidei possessor. — Ebenso gut weiss er aber auch und muss es wissen, dass er diese Sache nicht frei von jeder Auflage, sondern unter der Last der Zugpflichtigkeit erworben hat. Handelt er nun trotz des Bewusstseins, dass die Sache unter dieser, ihr kraft objektiven Rechtes anhaftenden, Beschränkung stehe, *so,* als ob er die Sache frei von jeder Auflage, zu vollem, unbeschränktem Eigenthum erworben hätte, so handelt er nicht mehr in bona fide. Sobald der Käufer die Schranken der Zugspflichtigkeit überschreitet, ist er malæ fidei possessor. Mit Rücksicht auf solche an der Kaufsache vorgekommenen Veränderungen infolge aktiver oder passiver Thätigkeit des Käufers ist derselbe nicht bonæ fidei, sondern malæ fidei possessor. Wie gebunden der Käufer während der Zugzeit im allgemeinen ist, wie sein freies Handeln durch die Zugpflichtigkeit eingeschränkt bleibt, haben wir unter II 4 b gesehen. Wir können daher zur

Ermittelung des Ersatzes der auf das verkaufte Gut verwendeten Unkosten den Käufer niemals als bonæ fidei, sondern viel eher als *malæ fidei possessor* behandeln. Nach unserer Meinung hat der Züger die auf die Substanz der Zugsache seitens des Käufers verwendeten *nothwendigen* Kosten zu ersetzen. Auch der von Renaud angeführte Grund, der Züger müsste selbst diesen nothwendigen Aufwand machen, spricht für unsere Ansicht, allein er ist nicht genügend zur Aufstellung einer allgemeinen Regel. Für die impensæ *utiles* et *voluptuariæ* hat der Käufer das ius tollendi, d. h. das Recht, das wegzunehmen, was ohne Schaden der Sache, wie sie vor den impensæ war, weggenommen werden kann. Oder man könnte höchstens, nach Analogie der Stellung des in mala fide sich befindenden Beklagten bei der »hereditatis petitio«, dem Käufer die Verrechnung der impensæ utiles gestatten, insoweit der Nutzen bei der Anhebung des Zuges noch vorhanden ist.

Wie wir auf dogmatischem Wege zu dieser Auffassung gelangt sind, so finden wir auch dieselbe in den Statuten niedergelegt. Der graue Bund verlangt im Flimser Artikelbuch Art. 1 den Ersatz der für das Vieh verwendeten Fütterungskosten. Chur Art. 10 C bestimmt: »Ein jeder käufer kann kein andre unkosten von dem züger fordern als diejenigen, so er das gut in baulichen ehren zu erhalten angewandt und folgliche zu des zügers nutzen gereichen.« Oberengadin Art. 324 n. R. lässt Ersatz der Verbesserungskosten zu, nur insoweit sie als nothwendig erscheinen (co cha quaistas megliorazinns comperan sco necessitus). Unterengadin Art. 17 lässt ausdrücklich die Kosten für Neuerungen auf dem Gut den Käufer tragen. »Sco eir scha il comprader fabrichies qualchiausa danöv in dits bains des el paiar.« Ebenso das Statut von Münsterthal Art. 10: »soll auch niemand kain besserung anthuen und bauen, bis die Jahreszeit verschiden ist, wo aber solches beschäch so ist die billigkeit, nit schuldig zu erlegen.« — Das kantonale Gesetz Art. 14 verordnet, dass der Züger dem Käufer alle auf das verkaufte Gut verwendeten *nothwendigen* Unkosten zu vergüten habe.

Eine andere Regelung finden wir für diese Frage in den Statuten von *Davos,* wo es auf S. 85 steht: »die so es züchen wöllend, sollen das buwen und bessern bezahlen mit baren Geld . . und all Kostungen und Schäden abtragen als vil einer daruff gelegt hette, ohne alle böse Gferdt.« Dieselbe Bestimmung findet sich auch in den Nachahmungen von Davos, so im Landbuch

von Langwies Art. 7. in dem von St. Peter Art. 89. in dem von Ausserbelfort Art. 23 und zwar überall mit der Schlussbemerkung: »samt übrigen allen kostung und schäden«. Auch die Landsatzung von Zizers kennt in Art. 5 eine solche Bestimmung, wenn sie sagt: »und so der keuffer etwas ausgeben het, es were Gelt, Zinsen oder Veh oder welcherlei er ausgeben hette ... ja so einer (der Züger) solchen Werth hat, mag ers wieder darstrecken und geben.« Aehnlich die Einleitung des Schierser Landbuchs.

Demgegenüber ist zu betonen, dass Davos und seine Nachahmungen den *ewigen Zug* kennen. Mit Rücksicht darauf ist aber die von ihnen gegebene Regelung des Ersatzes der Unterhaltungs- und Verbesserungskosten nicht nur erklärlich, sondern die einzig richtige. Denn wie würde man eine rationelle Bewirthschaftung der Güter ermöglichen, sollte der Käufer für ewig unter der Beschränkung stehen, an dem Gute keine Veränderungen vornehmen zu dürfen, ohne dafür entschädigt zu werden. Das Gleiche lässt sich sagen für die Fälle, wo der Zug eine Anzahl von Jahren hindurch dauert, wie z. B. in den V Dörfern 12 Jahre, in Ausserbelfort 20 Jahre etc. — Auch die Bestimmung in der Satzung der Gemeinde von Tennen in Art. 7, wornach das, was der Pächter »gewerket und gebessert« hatte, ihm vom Züger abgetragen werden solle, ist erklärlich, weil dies sich auf *verpachtete Güter* bezieht und bei der Pacht und Miethe das, was der Pächter oder Miether für eine möglichst vortheilhafte und rentable Bewirthschaftung unternimmt, zu den nothwendigen, mit dem Wesen des Geschäftes verbundenen Auslagen gezählt werden kann. — Die gleiche Behandlung wie der Käufer werden aber der Tauscher, der Beschenkte, der Pfandschuldner etc. erfahren müssen.

Bei jeder Art von Unkosten wird dann noch gefordert werden müssen, dass sie *mässig* seien und mit demjenigen, für was sie verwendet wurden, in einem gewissen Verhältniss stehen. Von vornherein sind alle *die* Unkosten nicht zu berücksichtigen, welche aus böser Gefährde gemacht worden sind, um den Retrahent vom Retrakte auszuschliessen.[1])

Hat der Besitzer aber in der Zwischenzeit das Gut oder Haus infolge schlechter, nachlässiger Bewirthschaftung *verringert*, so muss er dies anrechnen lassen und zwar aus derselben Erwägung, wesshalb er überhaupt nicht nach Belieben an der Zugsache Ver-

[1]) Walch S. 215.

änderungen vornehmen darf. Sind neben den Verschlechterungen auch noch Meliorationen vorgekommen, so lassen sich diese nur insoweit denken, als die Verschlechterungen in Abzug gebracht worden sind.[1])

3. Bezug der Früchte.

Die Frage, wem die Früchte innerhalb der Zugfrist gehören, lassen die meisten unserer Statuten unbeantwortet. Diejenigen, welche dies regeln, thun es durchgehends im deutschrechtlichen Sinn. Man folgt dem Grundsatz: »wer sähet, der mähet«. Unter Befolgung des *Produktionsprinzipes* entgegen dem Substanzialprinzip des römischen Rechtes wird die Frucht demjenigen zugesprochen, der die redliche Arbeit gethan hat. Entscheidend ist dann die überwiegende Bestellungsarbeit oder es wird ein bestimmter Tag bezeichnet, nach dessen Eintritt die Frucht dem *Besitzer gehört.* So bestimmen einige Statuten ohne jede Einschränkung, dass der Käufer das erste Jahr das Gut nutzen soll. Landbuch von Oberhalbstein Art. 50 A: »Der käufer aber mag das erkaufte gut das erste jahr nutzen und geniessen ohne widerred.« Statut von Oberengadin Art. 67 A: »emptor potest gaudere illa venditatione primo anno.« Statut von Unterengadin Art. 17: »mo il comprader po el gudair la früa da quel Onn.« Andere Statuten gestatten die Nutzung dem Käufer dann, wenn der Züger innerhalb kurzer Frist nach dem Kauf den Zug nicht erklärt. Haldenstein Art. 13 A: »ob aber einer den zug nach den ersten sechs wochen thete oder thun wollte, so mags der keufer das künftig jar niessen.« Landbuch von Fürstenau-Ortenstein Art. 25 A: »wo einer ds nit thete (d. h. innert halb monatsfrist züchen) mag der kaufer das gut geniessen ein jahr lang.« Statuten von Bergell Art. 47 A: »sed primus emptor (se in spazio di 15 giorni non sarà fatta la ritirada) possit gaudere fruges ipsius anni.« Wieder andere Statuten setzen einen bestimmten Tag fest, welcher für die Regelung der Nutzung des Gutes entscheidend sein soll, so z. B. Misox. Statut Art 51: »possi riscuodere delli Beni ogni anno a Santo Martino.« Fürstenau-Ortenstein Art. 25: »sind die güeter vor ingendem merzen verlichen oder versetzt, soll ers züchen vor ingendem merzen.«

---

[1]) Walch S. 221 und Stobbe IV S. 137.

Wenn nun die nicht erwähnten Statuten im Zusammenhang mit dem Zugrecht die Frage des Fruchtbezugs nicht näher behandeln, so können wir für dieselben nicht einfach die Regeln des gemeinen Rechtes zur Anwendung bringen. Vielleicht kennen die anderen Statuten in anderem Zusammenhang, etwa bei den Erwerbsarten des Eigenthums oder wo sonst irgendwie von Früchten die Rede ist, die Behandlung des Fruchtgenusses, was zu untersuchen jedoch den Gegenstand besonderer Arbeit bilden würde. Mit Rücksicht auf das vorliegende Material, gestützt auf den Umstand, dass alle Statuten, welche eine Regelung dieser Frage geben, diese im deutschrechtlichen Sinne durchführen, und anderseits nirgends eine Abweichung von diesem Prinzipe auch nur angedeutet wird, dürfen wir den Schluss wagen, zu behaupten, dass der Grundsatz, wonach die Frucht der Arbeit gehört und daher die *Nutzung des Gutes dem Käufer bei seinerseits überwiegender Leistung der Bestellungsarbeit zukommt,* der zur Statutarzeit in Graubünden allgemein herrschende war.

Bei dieser Lösung der Frage des Fruchtbezugs ist kein Unterschied zu machen zwischen den noch *stehenden* und den bereits *erhobenen* Früchten.[1]) Der beklagte Käufer kann sie alle bis zum Ende des Wirthschaftsjahres beziehen. Er darf die Früchte behalten, nicht deshalb, weil sie als Accessorien der retrahiblen Hauptsache deren Werth, seitdem er sie besitzt, vergrössert haben, sondern eben deshalb, weil sie durch seine Arbeit entstanden und derselben als Lohn dienen sollen. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, weicht man dadurch keineswegs von dem Grundsatze ab, der Käufer habe die Zugsache dem Züger *so* herauszugeben, wie er sie selbst beim Kauf empfangen habe. Die Frucht erscheint uns hier nicht als blosses Accessorium einer Hauptsache, sondern als eine selbständige Sache, an der besonderes, von der Hauptsache verschiedenes Eigenthum möglich ist.

Die gleichen Regeln werden auch betreffend die bürgerlichen Früchte gelten.

4. Feststellung der Restitutionssumme.

Wie wir gesehen haben, besteht die Restitutionssumme, d. h.

---

[1]) Walch auf S. 222 schreibt die noch stehenden Früchte dem Retrahenten gegen Ersatz der Bestellungskosten zu. Ebenso Stobbe II S. 136. Von den bereits erhobenen sollen die vor der Zugserklärung eingeheimsten dem Käufer, die nachher gesammelten dem Züger gehören.

das, was der Züger bei Anhebung des Zuges dem Käufer zu ersetzen hat, besonders aus dem schon bezahlten Kaufpreis mit Inbegriff der Nebengelder und der nothwendigen Unterhaltungs- und Verbesserungskosten. Ein Mehreres kann noch hinzukommen bei der Ermittlung des den Käufer getroffenen Schadens, den der Züger ebenfalls zu ersetzen hat. — Sind die Parteien über die *Höhe der Restitutionssumme* verschiedener Ansicht, sei es des vereinbarten und geleisteten Kaufpreises, sei es der Verbesserungskosten oder anderer zu ersetzenden Auslagen wegen, so handelt es sich darum, die Höhe der Restitutionssumme festzustellen. Was die Redlichkeit und die gegenseitige Zuschiebung des Eides, öfters auch mit Rücksicht auf die Höhe des Kaufpreises etc., der in Frage kommenden Personen anbetrifft, haben wir bei den Voraussetzungen des Zugrechtes in der Person des Berechtigten und in der Art des Rechtsgeschäftes behandelt. — Die Mittel, welche die Statuten zur Feststellung der streitigen Restitutionssumme kennen, sind der Eid und die amtliche Constatirung der Schätzung. Beim *Eid* begnügen sich manche Statuten mit der eidlichen Schätzung durch die Parteien selbst, andere verlangen eidliche Feststellung durch unparteiische Dritte. — Die einfache, eidliche Feststellung durch unparteiische Privatpersonen kennen die Statuten des grauen Bundes in Art. 3 D: »oder somlichs ungefährlich nach erkanntnuss frommen leuthen.« Der Räzünser Erbfall Art. 1: »ob sy um das wert, das uss geben wär nit ains köndend wärden, so sol es an frummen unparthyschen lüten stan, wie sys machend, daby söl es belyben.« Landbuch von Langwies Art. 7: »und so sie nicht eins werden, soll es durch eydspflichtige leut geschetzt werden«: ähnlich Oberengadin Art. 67 A, ebenso St. Peter Art. 89, V Dörfer Art. 4, Puschlav Art. 7: »dovranno e quello e questi venditore (compratore) rimetterlo à confidenti da nominarsi uno per parte, alla decisione de'quali dovranno acquitarsi coll'effetuazione del contratto.«

Die *amtliche Constatirung* der streitigen Restitutionssumme erwähnen: Die Zugordnung von Chur in Art. 3 A: »und sich deswegen die parthey nicht selbs fründlich vereinbaren köntend, so soll ein burgermeister, stattrichter und obrister zunftmeister so zun zeiten dergleich begebenden fählen in ämbtern sein werdent...« Ausserbelfort Art. 9: »doch das die sachen dan von zweyen unparteiischen gerichtsgeschwornen geschetzt werden.« Für Davos endlich, welches den ewigen Zug kennt, kann der Be-

trag der Restitutionssumme nicht das sein, um was der erste Käufer den Zuggegenstand erworben hat und deshalb bestimmt das Landbuch auf S. 82 von vornherein: »der kauf etc. soll gezogen werden, nit um das, wie es hingeben würdet, sondern was es ehrlich unpartheyische ingsessen Landslüth by ihren Eiden zu der Zeit schetzend, do es gezogen würd.«

Die eidliche Schätzung *durch die Parteien* selbst kennt das kantonale Gesetz in Art. 14 Abs. 3.

5. Sicherstellung des Käufers und Verkäufers.

Wie der Züger für seine dem *Käufer* gegenüber bestehenden Verpflichtungen diesem zur Sicherheit einen Tröster stellen und welche Eigenschaften derselbe haben muss, haben wir bereits bei der Zugserklärung gesehen. Andere Statuten erwähnen diese Sicherheitsleistung in anderem Zusammenhang, nicht bei der Zugserklärung oder sie wiederholen sie bei der Behandlung der Pflichten des Zügers überhaupt. So bestimmt das Landbuch von Castels in Art. 4: »falls der züger dem käufer der kaufsumma halber nicht verbürge, wäre der käufer nicht schuldig den zug zu gestatten und dieser sei ungültig.« Die Statuten Unterengadins erwähnen diese Sicherheitsstellung in Art. 19. Andere Statuten erwähnen eine Sicherheitsleistung durch den Züger ganz allgemein, ohne die Person zu bezeichnen, der jene speziell dienen soll. So das Statut von Bergell Art. 45 und die Landsatzungen der V Dörfer in Art. 4: »und welcher züchen will, soll allzeit sichere Tröstung zu geben schuldig sein.«

Wie dem Käufer, so wird auch dem *Verkäufer* gegenüber für die, diesem zu machenden Leistungen, vom Züger hinlängliche Sicherheitsstellung verlangt. Dies geschieht ausdrücklich in den Statuten Oberengadins Art. 331 n. R.: »sco eir da der per que al vendeder, retscherchand quaist, sujarted vel garanzia sefficiainta.« Ebenso im kantonalen Gesetz Art. 14 Abs. 1.

6. Zeit und Ort der Zahlung durch den Züger.

Haben wir die Pflichten, welche dem Züger sowohl gegenüber dem Käufer wie Verkäufer zustehen, kennen gelernt, ist der Züger derselben bei der Erklärung des Zuges sich bewusst, so muss er sie auch in richtiger Art und Weise erfüllen. Darüber enthalten die Statuten, abgesehen von dem, welches wir bei der Art der Zugserklärung erwähnt haben, keine ausdrücklichen Be-

stimmungen. Die Verpflichtungen des Zügers bilden aber den Inhalt einer aus dem Zuggeschäft entstandenen *Obligation* und müssen, falls Gesetz oder Vereinbarung nicht anders verlangen, nach den allgemeinen Regeln mit Bezug auf Zeit und Ort der Leistung beurtheilt werden.

Einige Statuten behandeln noch den Fall, wo der Züger trotz erklärtem Zug und Annahme seitens des Käufers *seinen Verpflichtungen nicht nachkommt.* Sie bestrafen diese Nachlässigkeit dadurch, dass sie dem Käufer die Wahl geben, den Züger zur schuldigen Leistung anzuhalten oder ihm den Zug zu verweigern. In der Landsatzung der V Dörfer heisst es in Art. 4: »wan der Züger nit kan erstatten, wie obstath, als dann soll der keuffer die Wahl haben ihm solches umb den Zins zu warten oder den Zug abzuschlagen.« Die Statuten Oberengadins bestimmen in Art. 333: »Cur ll spendreder declera bain schi la spendreda in tuot uorden ed il cumprader accepta quaista, ma cha il prüm non adempescha las obligatiuns chi l'incomban, gieschan dann e prievel ünguotta main sün quel chi voul spendrar, ma il cumpreder resta in possess del effet spendro, e ho letta d'oblier il spendreder tiers las debitas prestaziuns, o pü da'l refüder la spendreda.« Ebenso das kantonale Gesetz Art. 16.

7. Die Verpflichtungen des Käufers.

Die Verpflichtungen des Käufers sind zu entnehmen aus dem Inhalt der durch die Perfektion des Zuggeschäftes begründeten Obligationen zwischen Züger und Käufer. Durch Perfektion des Zuggeschäftes wird der Züger Eigenthümer des gezogenen Gutes und hat das Recht, vom Käufer resp. Besitzer Herausgabe desselben zu verlangen. Die Verpflichtungen des Käufers bestehen also wesentlich in der *Herausgabe des Zuggegenstandes* und zwar, wenn möglich, in Gestalt, wie er ihn vom Verkäufer erhalten hat. Zu dem Zuggegenstand gehören selbstverständlich auch alle seine Accessionen und zwar sowohl die, welche vor wie nach erfolgtem Kauf zu der Sache gekommen sind. Dass der Käufer an der Zugsache nicht nach Belieben *Veränderungen* vornehmen kann, sondern verpflichtet ist, dieselbe, wenn möglich in dem Zustand zu erhalten, wie er sie vom Verkäufer erworben hat und dass er daher für selbst verschuldete *Verringerungen* hafte, haben wir früher gesehen. Ebenso ist die Frage der Abfindung wegen der *Früchte* zwischen Käufer und Züger erledigt. Die Summe dieser

soeben erwähnten, sowie der in den früheren Abschnitten behandelten, aus dem Zuggeschäft für den Käufer erwachsenen Leistungen bildet den Inhalt seiner Verpflichtungen an den Züger. Ihr stehen die Verpflichtungen des Zügers gegenüber.

Diese Verbindlichkeiten, welche Retrahent und Käufer gegen einander haben, entspringen aus einer zweiseitigen Obligation, deren Grund, das Zuggeschäft, beide Subjekte berechtigt und verpflichtet. Sie sind, wie Renaud auf S. 271 sagt, synallagmatischer Art, somit zu gleicher Zeit von beiden Seiten zu leisten. Die Perfektion des Zuggeschäftes ist mit der Erklärung des Zuges und Annahme desselben vollendet. Die Durchführung des Zuggeschäftes aber, die gegenseitige Erfüllung der Rechte und Pflichten unter den Contrahenten, muss, ähnlich wie bei anderen obligationes bilaterales æquales, *Zug um Zug* geschehen. Diesen Grundsatz erklären die Statuten zwar nicht ausdrücklich, allein implicite ist er z. B. enthalten in der Landsatzung der V Dörfer, wo der Käufer, im Falle der Züger seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, diesem den Zug abschlagen oder auf Erfüllung seiner Pflichten unter Zinszahlung warten kann. Ebenso im citirten Art. 333 der Statuten Oberengadins, wo es steht, dass der Käufer im Besitze des Zuggegenstandes bleibe, falls der Züger die ihm obliegenden Verpflichtungen nicht erfülle und die Wahl habe, entweder den Züger zur schuldigen Leistung anzuhalten oder ihm den Zug zu verweigern. Ganz dieselbe Bestimmung findet sich in Art. 16 des kantonalen Gesetzes. Wir sehen demnach, dass der Käufer im Besitze des gezogenen Gutes oder Gegenstandes bleibt, bis der Züger seine Verpflichtungen erfüllt hat, mit anderen Worten haben beide, Züger und Käufer, zu gleicher Zeit ihre Pflichten, Hingabe des Zuggegenstandes und Restitution des Zuggeldes, zu erfüllen.

---

6. Verwirkung und Verlust des Zugrechtes.

Sprechen wir von den Arten, durch welche das Zugrecht erlöscht, so sind a) als die *gewöhnlichen* davon aufzuzählen:

I. Der Untergang der Sache.

Geht das retrahirbare Objekt unter, so erlöscht dadurch natürlich auch das an demselben haftende Recht. Da das Zugrecht meistens nur an Immobilien vorkommt, so ist diese Art der Ver-

wirkung selten. Werden Gebäulichkeiten vernichtet, durch Brand oder ähnliche Katastrophen, so bleibt doch noch immer der Grund und Boden übrig, an welchem der Zug ausgeübt werden kann. Der Untergang von Grundstücken ist, wenn auch selten, doch möglich, z. B. durch Erdrutschungen, Lawinen, Ueberschwemmungen etc., in welchem Falle das Zugrecht verwirkt, gleichgültig, ob der Besitzer an diesem Ereigniss eine Schuld trägt oder nicht. Im letzteren Fall kann der Züger gegen den culposen Besitzer der Sache die Interessenklage anstellen.

2. Der Tod des Berechtigten.

Wir haben gesehen, dass das Zugrecht als höchst persönliches Recht unvererblich und unübertragbar ist. Es erlischt daher auch durch den Tod des Berechtigten und zwar vor Anstellung der Klage nach Stobbe II S. 141, Gierke, Collegienheft S. 112; nach Renaud S. 274 und Walch S. 315 dagegen auch dann, wenn der Erblasser litem contestirt hatte.

3. Der Verzicht.

Auch der Verzicht kann zu den gewöhnlichen Arten des Unterganges gezählt werden, obwohl hier einige Besonderheiten zu erwähnen sind. Wie bei den anderen Rechten, so hat auch beim Zugrecht der *ausdrückliche* Verzicht seitens des Zugberechtigten auf die Ausübung seines Rechtes die Verwirkung desselben zur Folge. Wenn *Renaud* auf S. 281 die gültige Entsagung sämmtlicher berufenen Personen verlangt, so ist demgegenüber Folgendes zu bemerken: Die Entsagung sämmtlicher Zugberechtigten, z. B. aller Verwandten, ist nöthig für eine *absolute* Verwirkung des Zugrechtes. Ebenso erlischt aber das Zugrecht durch die Entsagung des nächst berufenen Zugberechtigten allein, selbstverständlich nur für ihn; aber er war auch im Moment der einzig Berechtigte, sodass der Verzicht auf sein Recht dem Verluste desselben gleichkommt, und man daher begrifflich und faktisch auch vom Verzicht des Zugrechtes durch den nächst berufenen Züger allein sprechen kann. Jeder verzichtet nur auf *sein* Recht, sodass dadurch der Verzicht des nächsten Erben die übrigen in ihren Rechten nicht präjudiciren kann. Verzichten sämmtliche dazu berufenen Personen, was in praxi höchst selten vorkommen wird, so können ~~dann~~ alle, ausser dem nächst Berufenen, welcher

augenblicklich *allein* zugberechtigt ist, nicht auf ein ihnen wirklich zustehendes Recht, sondern nur auf die Ausübung eines ihnen eventuell zukommenden Rechtes verzichten. Auch aus diesem Grunde empfiehlt es sich, vom Verzicht durch den Zugberechtigten, anstatt durch sämmtliche dazu berufenen Personen zu sprechen.

Inwieweit ein *stillschweigender* Verzicht anzunehmen ist, ist streitig. Die Statuten enthalten hierüber keine näheren Angaben, und es wird zuweilen der einzelne concrete Fall Gegenstand besonderer Erörterung bilden. Im Allgemeinen glauben wir mit Renaud auf S. 281, dass solche Entsagungen mit viel zu grosser Freigebigkeit präsumirt werden.

So soll nach *Walch* S. 250 ein stillschweigender Verzicht vorhanden sein, wenn dem Retrahenten der Kauf gehörig angezeigt worden und »er sich nicht deutlich, dass er in denselben treten wolle, erkläret«. Es giebt Statuten, welche daran diese Wirkung knüpfen. Da also, wo Gesetz oder Gewohnheit an die Thatsache, dass der nächste Erbe das ihm zum Kaufe angebotene Gut ausgeschlagen, die Rechtsvermuthung knüpfen, dass dieser auf sein Retraktsrecht verzichtet habe, ist ein stillschweigender Verzicht anzunehmen. Fehlt aber diese Rechtsvermuthung, dann können wir mit Renaud auf S. 282 hierin keinen Verzicht erblicken. Der blosse Umstand, dass der Züger in den angebotenen Kauf nicht tritt oder gar nur eine undeutliche Erklärung abgiebt, berechtigt uns nicht zum Schlusse, er habe auf die Ausübung seines Zugrechtes verzichten wollen. Das Nichteintreten in den angebotenen Kauf oder gar eine Ausschlagung desselben kann seinen besonderen Grund haben. Derselbe kann *im Moment* den Züger zu dieser Handlung bewogen oder gar gezwungen haben, nach einem halben Jahre aber vielleicht dahingefallen sein, sodass der Züger *dann* schon deshalb oder durch Dazwischentreten neuer Verhältnisse zu einem ganz anderen Verhalten bewogen oder gezwungen wird. Wenn man dann noch berücksichtigt, dass der Züger den Kauf ausschlug mit dem guten Wissen, dass sein Zugrecht ein Jahr lang dauere und er zu jeder Zeit innerhalb dieser Frist den Zug erklären könne, so kann niemals, wie Walch thut, in diesem Fall ein stillschweigender Verzicht angenommen werden.

Ebensowenig liegt in einem zweiten Fall, den Walch auf S. 255, gleich wie den erwähnten, behandelt, eine stillschweigende Entsagung, nämlich dann, »wenn der Züger den Kauf, in welchen

er treten könnte, genehmigt und hiezu seine Einwilligung gebet«. Ein Beispiel: der Verkäufer fragt den Züger, seinen nächsten Verwandten, ob er mit diesem Kaufe einverstanden sei und dieser giebt seine Einwilligung oder ist bei Abschluss des Kaufes anwesend, ohne zu widersprechen. Wollte man hierin eine stillschweigende Entsagung finden, so hiesse das, die Gestaltung und Ausbildung des Zugrechtes verkennen. Warum ist dann eine Frist festgesetzt, innerhalb welcher der Züger den Zug erklären kann oder nicht, wenn er gezwungen werden könnte, durch die blosse einmalige Anfrage des Käufers oder Verkäufers gleich bei Abschluss des Kaufes zu erklären, ob er ziehen wolle oder nicht? Diese Fristansetzung hat ihren guten Grund. Sie giebt dem Züger Zeit, zu überlegen, ob er den Zug anheben solle oder nicht, verschafft ihm die Gelegenheit, sich um die nöthigen Mittel umzusehen, welche etwa erforderlich sind zur Ausübung seines Rechtes. Es ist möglich, dass der Züger, obgleich er gezogen haben will, im Moment des Kaufabschlusses nicht in der Lage ist, dies zu thun. Oder er kann seine Einwilligung gegeben haben etwa aus Höflichkeit, Bequemlichkeit, um der Contrahenten und ihrer Anfragen frei zu werden, ja sogar mit der festen Absicht, bald nachher selber zu ziehen. Es geht daher niemals an, der Thatsache, dass der Züger in den Kauf eingewilligt hat, die Bedeutung eines Verzichtes des Zügers auf sein Zugrecht beizulegen.

Ein stillschweigender Verzicht ist vielmehr nur da anzunehmen, wo Thatsachen nachgewiesen werden können, aus denen *mit Bestimmtheit* auf die Absicht des Zügers geschlossen werden kann, dass er auf Ausübung seines Rechtes verzichte.

b. Besondere Arten.

Zu den besonderen Arten der Verwirkung des Zugrechtes ist in erster Linie

1. die Verjährung

zu zählen. Sie findet in den Statuten nach den verschiedensten Seiten ihre besondere Regelung.

α) Betrag der Zugszeit.

Für die Geltendmachung des Zugrechtes ist regelmässig eine Frist festgesetzt, innerhalb welcher sich der Züger zu erklären hat, ob er ziehen wolle oder nicht. Lässt er dieselbe verstreichen,

ohne sich zu erklären, ohne von seinem Rechte Gebrauch zu machen, so hat er sich desselben begeben und ist es verjährt. Die Dauer dieser Frist, der Betrag der Zugszeit, ist in den verschiedenen Statuten verschieden. Er schwankt zwischen 6 Wochen und 20 Jahren und ist ungleich, je nachdem der Zug gegen Fremde oder Einheimische angehoben wird und letzteren Falls, ob er ausgeht vom Verkäufer selbst, von den nächsten Blutsverwandten, von den Nächsten, woher das Gut kommt oder von Landesabwesenden. Im Allgemeinen ist zu konstatiren, dass die Zugszeit *gegen Fremde* die längste ist, in einigen Statuten, wie in denen von Davos, Churwalden etc. »für und für«, also ewig dauert. Für die Fälle, wo von Landsleuten gezogen wird, ist dem Verkäufer selbst, falls der Zug von ihm ausgeht, die geringste Frist gegeben. Im Einzelnen gruppiren sich unsere Statuten darin folgendermassen: *Gegen Landsleute,* und zwar wenn der Zug angehoben wird vom *Verkäufer* selbst, beträgt die Zugszeit: in Alvaneu Art. 23: 6 Wochen oder 1 Jahr und 1 Tag, in Ausserbelfort Art. 7 ebenso, in Oberengadin Art. 67 A: »infra annum et diem«, in Bergell Art. 45: »novem menses«. — Geht der Zug von den *nächsten Blutsverwandten* aus, so ist die Zugszeit: in Alvaneu Art. 23: 1 Jahr und 7 Wochen, in Ausserbelfort Art. 7: »jahr und tag und sieben wochen«, in Malans Art. 27: 6 Wochen und 3 Tage, in Oberengadin Art. 67: 1 Monat nach Jahr und Tag, in Bergell Art. 45: »infra spacium unius anni ac diei«. Davos endlich unterscheidet auf S. 81 unter den Blutsverwandten die nächsten Personen, für welche die Zugszeit 6 Wochen und 3 Tage beträgt und hernach die des anderen Grades mit einer Zugszeit von 3 Wochen und 1 Tag. — Für *die Nächsten, woher das Gut kommt,* bestimmen die Statuten von Alvaneu in Art. 23 als Zugszeit: 6 Wochen und 2 Tage, von Ausserbelfort Art. 4: Jahr und Tag und 6 Wochen. Für die *Landesabwesenden* wird ausdrücklich eine besondere Frist aufgestellt in den Statuten von Davos auf S. 81: 1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tage, mit der Bemerkung, falls sie »von den keuffen nüd wüsten«, von Klosters auf S. 33: 1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tage, von den V Dörfern S. 78 Art. 6: 1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tage, von Avers Art. 39: 14 Tage länger als gewöhnlich. Allgemein wird diese längere Frist nur gestattet, falls der Abwesende nicht rechtzeitig vom Kaufe gewusst hat.

Andere Statuten stellen die Zugsfrist fest, ohne den Züger irgendwie genauer zu bestimmen, also gleich für Landesanwesende

wie Abwesende, so die Statuten des grauen Bundes auf dem Tag zu Truns 1523: 1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tage, von Räzuns im Erbfall vom Jahre 1505 in Art. 6: Jahr und Tag, von Misox Art. 50: »nel termine di un'anno ed un giorno«, von Churwalden in der Erbfallsordnung Art. 5: 1 Jahr und 3 Tage, von St. Peter Art. 86: 6 Wochen, von Maienfeld Art. 111: 6 Wochen und 3 Tage, von Haldenstein Art. 14: 1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tage, von Obervatz Art. 33: Jahr und Tag, von Puschlav Art. 4: »infra un anno ed un giorno«.

Neuere Redaktionen endlich, wie die der Statuten Oberengadins in Art. 330 und des kantonalen Gesetzes in Art. 12 stellen ausdrücklich Landesanwesende und Abwesende einander gleich und setzen für beide überhaupt eine Frist von 26 Wochen fest.

Eine Anzahl Statuten endlich stellen die Zugszeit fest, ohne unter den Landesanwesenden zwischen dem Verkäufer, den nächsten Verwandten etc. zu unterscheiden, nämlich Kastels Art. 1: 45 Tage, Klosters S. 33: 6 Wochen, Langwies Art. 142: 3 Monat, V Dörfer: 6 Wochen und 3 Tage, Avers Art. 39: 1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tage.

Einige *Besonderheiten* behandeln noch die Statuten von Chur, der V Dörfer, von Oberhalbstein und vom Unterengadin. Chur setzt in Art. 1 eine besondere Frist für die Miterben fest, nämlich 6 Wochen und 3 Tage, später für jeden Züger 6 Monate in Art. 9 C. Die Statuten der V Dörfer regeln besonders die Fälle, wo Liegendes ausser dem Hochgericht verkauft wird und bestimmen dafür eine Zugszeit von 12 Jahren in Art. 17; falls von einer Gemeinde zur anderen innerhalb des Gerichtes verkauft wurde, eine Zugszeit von 1 Jahr und 3 Tagen, Art. 18. Oberhalbstein kennt in Art. 52 eine Zugszeit von 10 Jahren für den Fall der Vergebungen an die Kirche. Unterengadin hat eine besondere Zugszeit von 4 Jahren für Verkäufe von Gemeindegütern in Art. 16, während die Zugszeit bei Verkäufen von Privatgütern 2 Jahre beträgt, nach Art. 17.

Wie schon bemerkt, ist die Dauer der Zugszeit eine grössere, falls der Zug gerichtet ist gegen Landesfremde, und zwar ist dieselbe eine unbeschränkte in den Gerichten, welche den ewigen Zug kennen, so von Davos S. 82, Churwalden Art. 6 des Gesetzes von 1541. — Die anderen Gerichte begnügen sich mit einer Verlängerung der sonst üblichen Zugszeit und kennen eine solche: Misox Art. 50 von 12 Jahren, Ausserbelfort Art. 7 von 20 Jahren.

V Dörfer Art. 17 von 12 Jahren und Oberhalbstein Art. 53 von 10 Jahren. Die übrigen Statuten enthalten keine besonderen Fristen gegen Fremde.

Gegen Minderjährige kennen unsere Statuten keine besondere Frist, während an anderen Orten auch sie besonders privelegirt sind. Vergl. Stobbe II S. 139.

β) *Beginn der Zugszeit.*

Auch die Frage, wann die Frist zu laufen beginne, regeln unsere Statuten verschieden. Die einen sagen kurz, mit dem Tage des Marktabschlusses, die anderen mit dem Tage der Bekanntmachung der Veräusserung, dritte endlich mit dem Momente der erlangten Kenntniss des Marktes durch den Züger. Zu den ersten gehören der graue Bund in Art. 4 D: »und soll jahr und tag anfangen, wann der markt beschicht«, ebenso Castels, Alvaneu, Oberhalbstein Art. 50: »nach dem der merkt geschehen ist oder das obgesagte gut ausgeschetzt worden«, und Unterengadin. — Zu den zweiten kann man zählen: Chur Art. 9 und 12: »von erfolgtem ruf an zu rechnen«. Oberengadin Art. 67: »a die qua per appretiatores appretiatum fuerit«, und in der neuen Redaktion Art. 330: »Della seguida publicaziun e manchand üna tala con quel inua s'po comprover cha la vendita o il chammi sajan parvgnieus a cognitschentscha da quel chi vuol spendrer.« Ebenso Bergell Art. 51, Langwies Art. 1, St. Peter Art. 86, Puschlav Art. 4 und das kantonale Gesetz Art. 12. — Die dritte Categorie bilden Davos S. 81: »nachdem und sy ein kauff vernemdi«, Klosters S. 33, Maienfeld Art. 39, V Dörfer Art. 5, Avers Art. 39. — Wir glauben, alle diese Fälle lassen sich dahin vereinigen, dass *die Kenntniss des geschehenen Verkaufs* resp. der das Zugsrecht provocirenden Veräusserung durch den Züger als allgemeine Voraussetzung des Beginnes der Zugszeit angesehen werden muss. Der Züger muss in der Lage gewesen sein, von der erfolgten Veräusserung zu wissen. Wir entscheiden daher die Frage, ob die Verjährung beginne bereits mit dem vollendeten Kauf oder erst mit der Uebergabe des Zuggegenstandes an den Dritten, dahin, dass wir der letzteren Meinung beitreten. Erst durch die faktische Uebergabe des Zuggegenstandes wird nämlich, wie auf S. 152 gezeigt, das Zugrecht begründet, sodass erst von diesem Moment an von einer Verjährung desselben die Rede sein kann.[1])

[1]) Vergleiche hierüber: Walch S. 270—272, Stobbe II S. 138, Huber IV S. 724, Renaud cit. S. 281.

Dass der Züger von der Veräusserung Kenntniss haben muss, ist in den zwei letztgenannten Fällen unserer Statuten enthalten und im ersten Fall, wo der Tag des Marktabschlusses allein genannt wird, muss es auch mit inbegriffen sein; denn ohne Kenntniss der Veräusserung kann der Züger sie nicht anfechten, von seinem Rechte nicht Gebrauch machen und infolge dessen durch sein Verhalten sich desselben auch nicht begeben.

γ) *Stillstand der Verjährung.*

Es giebt einige Tage im Jahr, wo die Verjährung nicht läuft, stille steht und erst nach Ablauf derselben seinen Lauf wieder fortsetzt, ohne jedoch dadurch unterbrochen zu werden. Als solche Tage erwähnen die Statuten von Klosters S. 33 die hl. drei Feste, Ostern, Pfingsten und Weihnachten, »auch allwegen 8 Tag vor und 8 Tag nach«; ebenso die Statuten der V Dörfer in Art. 18. Wenn die anderen Statuten bei der Behandlung des Zugrechtes dies nicht besonders betonen, so ist doch anzunehmen, dass auch für sie an diesen Tagen die Verjährung stille steht, da an den drei hohen Festtagen überhaupt alle Rechtsgeschäfte ruhen sollen. Eine weitere, besondere Art der Verwirkung des Zugrechtes ist

2. die Zurückübertragung

des Zuggegenstandes an den ursprünglichen Besitzer resp. die Veräusserung an einen anderen gleich nahen oder näher berechtigten Züger. Dadurch wird nämlich das Gut oder Gebäude seinem prädestinirten Kreise wieder zurückgegeben und damit Aufgabe und Zweck des Zugrechtes erfüllt.

3. Die Missbrauchsfälle.

Auch diese bilden einen besonderen Grund des Unterganges des Zugrechtes. Falls der Züger den Eid, dass er für sich allein ziehe, um das Gut Jahr und Tag selbst zu nutzen und zu niessen, nicht leisten kann, resp. den von ihm geforderten Bedingungen nicht nachkommt, so knüpfen mehrere unserer Statuten daran den Verlust seines Rechtes. Wir haben das näher behandelt auf S. 65 u. f.

B. Die einzelnen Arten des Zugrechtes.

Das Kriterium, nach welchem die einzelnen Arten des Zugrechtes unterschieden werden, ist der *Retraktionsgrund*. Je nachdem derselbe in der Verwandtschaft, Genossenschaftszugehörigkeit, Nachbarschaft, dem Miteigenthum etc. zu suchen ist, ergeben sich daraus verschiedene Arten des Zugrechtes. Für dieselben gelten, besonders in den Voraussetzungen der Person und des Zuggegenstandes, sowie in ihren Beziehungen zu einander, einige besondere, im allgemeinen Theil nicht berührte Grundsätze.

1. Die Erblosung.

Die Erblosung ist das einem Verwandten, mit Rücksicht auf die, an entferntere Verwandte, als der Berechtigte es ist, veräusserten zugsfähigen Gegenstände, zustehende Zugrecht. Sie ist wohl die älteste, verbreiteste und am besten ausgebildete Art der Zugrechte. Ihre *historische Entwicklung* betreffend verweisen wir auf I B. Von unseren Statuten wird sie in allen erwähnt, ein Beweis, wie tief der Gedanke im Volke wurzelte, der alten, geschlossenen Familie ihren historischen Stand zu wahren. So war der spezielle *Grund* der Erblosung der, dass die Güter, welche einmal zu einer Familie gekommen, bei derselben auch bleiben möchten.[1])

Was den *Gegenstand* der Erblosung anbetrifft, wird blos verlangt, dass derselbe ein Familiengut sei, d. h. eine Immobilie, der Familie gehörig. Ja, nicht einmal dies finden wir in den Statuten ausgesprochen, sondern sie reden einfach von den Veräusserungen der Güter und Gebäude, denen gegenüber das Zugrecht seine Anwendung findet. Wie und woher die Güter in die Familie gekommen, ob der Verkäufer sie von seinen Vorfahren durch Erb-

[1]) Derselbe Gedanke, welcher auch dem bündnerischen Erbrecht, als Ausfluss des Prinzipes, das Vermögen dem Stamme zu erhalten, zu Grunde liegt, findet auch seinen Ausdruck in den Rechtssprichwörtern: la rauba tuorna a tschep. In sto schar ir il seun per las aveinas. — Dem verwandtschaftlichen Familienkreis wird seine Grenze gezogen durch das Sprichwort: cun basaret cala la parantela bein et endretg.

gangsrecht erhalten oder auf Grund irgend eines anderen Titels erworben hat, wird des Näheren nicht untersucht. Dass aber der Gegenstand bei der Erblosung ein Familiengut sein muss, ist etwas dem Begriffe der Erblosung immanentes.

Wenige Uebereinstimmung in den Statuten herrscht in Bezug auf die *Person* des Zügers. Die erste Eigenschaft des Zügers bei der Erblosung ist die, dass er mit dem Veräusserer verwandt sei. Insoweit herrscht Uebereinstimmung. Ist daher der Käufer resp. Erwerber des Zuggegenstandes selbst mit dem Veräusserer verwandt, so können ihm gegenüber, schon mit Rücksicht auf Grund und Zweck des Zugrechtes, nur solche die Erblosung anstellen, welche mit dem Veräusserer *näher* als er verwandt sind. Im übrigen werden die zugsberechtigten Verwandten in verschiedenem Umfange zur Erblosung zugelassen.

Die einen Statuten sprechen ganz *allgemein* von »des Verkäufers Nächsten«, »des Verkäufers Verwandten«, »je dem nächsten«, »den gesipten Fründen« und verstehen darunter die nächsten Verwandten überhaupt, so die Statuten des grauen Bundes Art. 1, von Misox Art. 50, von Castels Art. 1, von Davos S. 47, von Haldenstein Art. 17, von Fürstenau Art. 25, von Avers Art. 39, von Churwalden S. 31, von Bivio-Marmorera Art. 35, von Unterengadin Art. 17 und das kantonale Gesetz Art. 1.

Andere Statuten unterscheiden zwischen den Verwandten »*dem Blut nach*« und den ehelichen Stämmen resp. »*dem Erbfall nach*«. Nur die Ersteren werden als Züger genannt in den Statuten von Oberhalbstein Art. 50: »Der Käufer und des Verkäufers Blutsfreunde«, von Bergün Art. 24, von Bergell Art. 55: »proximior consangnineus«, von Puschlav Art. 4: »consanguinei et affini«. Nur die Letztern nennt das Statut von St. Peter Art. 86: »laut dem erbfall«.

Andere Statuten erwähnen die Blutsverwandten, wie die Erben zusammen, indem sie den Letztern den Vorrang geben, so die Statuten von Chur Art. 1 C, der V Dörfer Art. 13.

In zwei Statuten endlich wird noch unter den Blutsverwandten selbst denjenigen der Vorrang gegeben, welche Descendenten sind des ersten Erwerbers des Gutes, so in den Statuten von Alvaneu Art. 23: »der nächste freund *davon das gut kombt*, als dann der nächste freund von dem blut«, von Ausserbelfort Art. 4: »Der Verkäufer, alsdann der negste, wanen her das guet kombt, als dann der negste verwandte«.

Der Kreis der zugberechtigten Verwandten, wie solche, sei es dem Blut oder den ehelichen Stämmen nach, gemäss den Statuten zur Erblosung zugelassen werden, wird bald enger, bald weiter gezogen. Die meisten Statuten kennen hier, wie im Erbrecht[1]) gar keine Grenzen.

Sie sprechen entweder von den nächsten Verwandten ohne jede Beschränkung oder sie bezeichnen ausdrücklich das Endlose der Reihe, wie z. B. das Statut von Oberengadin, wenn es in Art. 67 den Zugberechtigten »semper proximior« nennt. — In den Statuten, welche eine Grenze aufgestellt haben, variirt sie zwischen dem 3. und 5. Grad inclusive. Bis und mit dem 3. Grad werden die Verwandten als Züger zugelassen in den Statuten von Maienfeld Art. 39: »Die gesipten fründen, die inen zu den dritten kindern syent und nächer«, von Malans Art. 27, von Chur Art. 1, von Churwalden Art. 5 der Erbfallsordnung, von Oberengadin Art. 325 n. R.; mit dem 4. Grad schliessen das Statut von Ausserbelfort, von Fürstenau-Ortenstein und von Puschlav und mit dem 5. das von Oberhalbstein Art. 50.

Wenn *Walch* auf S. 310 ff. vom Züger bei der Erblosung verlangt, dass er mit dem Verkäufer blutsverwandt sei und sie beide vom ersten Erwerber des Gutes auf eine rechtmässige Art abstammen müssen, so trifft dies, nach dem Gesagten, für unsere Statuten nicht zu. Nach denselben ist einfache Blutsverwandtschaft, sowie blosse Abstammung vom selben Erwerber genügend. Es geht daher nicht an, *Eheleute,* wie Walch es thut, aus *dem* Grund, weil sie mit dem Veräusserer nicht von demselben Erwerber des Gutes abstammen, vom Zuge auszuschliessen. Eine andere Frage ist die, welche Verwandte der Eheleute bei Veräusserungen von Gütern ihrerseits, ob die beider oder nur die des Einen und dann welches Ehemenschen Züger sind. Wir haben nur wenige Statuten, welche diesen Fall besonders behandeln, nämlich die von Davos, von Oberengadin und das kantonale Gesetz. Bei Davos heisst es auf S. 82: »Wann Eheleuth Guot verkauffen, so sollend allein des Ehemenschen Fründt, so das verkaufft Guot zupracht hat, zu demselben den Zug haben. . . . doch wan des Ehemenschen Fründt, daharo das Guot geerbt oder zupracht were, nit zugend, so mögend des anderen Ehemenschen Fründt, es seige in ersten oder andern Zug, ziechen.

[1]) Das Erbrecht betreffend vergl. Bühler cit. S. 34.

und wan es us gmeiner Hushab erkaufft were, so haben beider Ehemenschen Fründt gleiche Rächte in Zügen, wo das verkaufft würdet.« Das Statut Oberengadins sagt in Art. 326: »Vendand conjungels (Eheleute) intaunt vivan in communium u arto dürand quaist, giodan ils descendents consanguins del jugel, dal quel deriva il stabel vendieu, ed il quel juguel els paun arter, drets d'anterinited a preferenza dels infaunts muos in conjugo dall'otra part.« Das kantonale Gesetz Art. 7 bestimmt: »Wenn Ehegatten während bestehender Gütergemeinschaft eine von dem einen derselben in die Ehe gebrachte oder während derselben ererbten Liegenschaft verkaufen, so gehen die leiblichen, erbfähigen Abkömmlinge desjenigen Theils, von welchem der verkaufte Gegenstand herrührt, den etwaigen zugebrachten Kindern des anderen im Zugrecht vor.« — Nach diesen Quellenstellen wird unterschieden, ob der veräusserte Gegenstand durch die eine Ehehälfte in die Ehe gebracht oder von derselben während der Ehe ererbt wurde, und ob der veräusserte Gegenstand während der Ehe aus »gemeiner Haushab« gekauft oder erworben wurde. Im ersten Fall haben die Verwandten desjenigen Theils den Vorzug, welcher den veräusserten Gegenstand durch Kauf oder Erbschaft in die Ehe gebracht hat. Ziehen diese nicht, so können die Verwandten des anderen Theils den Zug anstellen. Im zweiten Fall können die Verwandten beider Eheleute ziehen.

Was die *Kinder*, die *unehelich* Geborenen und die *Fremden* anbetrifft, verweisen wir auf II A 3.

Wie im Erbrecht nach unseren Statuten im Allgemeinen das männliche Geschlecht keinen Vorrang genoss, so blieb auch im Zugrecht die Gleichstellung der *Geschlechter* gewahrt. Für die Statuten, welche hierüber nichts berichten, gilt der Grundsatz, den sie im Erbrecht anerkennen. Besonders erwähnt wird die Gleichstellung in den Statuten von Klosters auf S. 32: . . .»Dass ein jede eheliche Person Weib oder Mannsbildes . . . ziehen mögen.« Mit Rücksicht auf die *Geburt* und das *Alter* des Zügers, ob jung oder alt, sind, abgesehen von dem, was wir über die Kinder sagten, keine Besonderheiten zu erwähnen.

Die Ansicht Walch's S. 341, dass in Bezug auf die Rangordnung der Züger das *Repräsentationsrecht* keine Anerkennung fand, ist für unsere Statutarzeit nicht mehr stichhaltig. In der vorstatutarischen Zeit galt auch in Graubünden der Satz, »Der nächste am Blut, der nächste am Gut« in seiner striktesten An-

wendung, sodass jede Repräsentation, selbst unter der Descendenz des Erblassers, ausgeschlossen war. Seit dem 15. und 16. Jahrhundert begann man, den Enkeln zu gestatten, an Stelle ihrer Eltern einzutreten, um einem natürlichen Gefühle der Billigkeit gerecht zu werden. Unsere Statuten anerkennen dann grundsätzlich das Repräsentationsrecht und zwar für die Descendentenlinie, wie für die Seitenlinie. Somit ist auch anzunehmen, dass für den Züger und seine Stellung in der Rangordnung der Zugberechtigten das Repräsentationsrecht Anerkennung und Anwendung gefunden hat.[1])

2. Die Marklosung.

Die *Entstehung* der Marklosung aus der mittelalterlichen Gemeinde betreffend vergleiche Exkurs.

Wie wir dort sahen, war die Marklosung in Graubünden sozusagen in jeder Gemeinde resp. jedem Gerichte in Uebung. Die einen Gemeinden kennen sie in der *Form* der Anbietung durch den Verkäufer an die Gemeinde resp. Gemeindebürger oder der öffentlichen Ausrufung z. B. in der Kirche, die meisten dagegen behandeln sie ausdrücklich als besondere Art des Zugrechtes. Nur ausnahmsweise finden wir für die Behandlung des Fremden den Grundsatz des Gegenrechtes anerkannt, wornach der Fremde im eigenen Gericht so gehalten werden soll, wie der eigene Bürger in der Heimatsgemeinde des Fremden.

Die Marklosung ist das der Gemeinde resp. dem Gemeindebürger, mit Rücksicht auf den in der Gemeinde-Mark liegenden und ausserhalb derselben veräusserten Zugsgegenstand, zustehende Zugrecht. Der *Retraktionsgrund* ist hier die Bürgereigenschaft, d. h. die Zugehörigkeit zur Gemeinde als Bürger. Im weiteren wird die *Person* des Zügers in den Statuten verschieden weit bestimmt, indem die einen als solche den Gemeindebürger, die anderen die Gemeinde selbst, die dritten den Gerichts- oder Thalgenossen, sowie das Gericht nennen. Demnach können wir zwei Marklosungen unterscheiden, die eine für die Gemeinde und die andere für das ganze Gericht resp. für die Thalschaft, je nachdem der Nicht-Gemeindebürger oder auch der Nicht-Gerichts-

---

[1]) Betreffend die Legitimation und Adoption berichtetet uns Bühler cit. S. 53, dass die durch subsequens matrimonium legitimirten Kinder den ehelichen Kindern gleichgehalten wurden. Die Adoption soll unzulässig gewesen sein.

genosse als Fremder aufgefasst wurde, dem gegenüber der Zug erklärt werden konnte. Walch nennt auf S. 459 die erste Unterart die eigentliche Marklosung, die zweite den Territorialretrakt. Es mögen diese Bezeichnungen zum leichteren Verständniss der beiden Unterarten dienen, im übrigen besteht zwischen beiden kein begrifflicher Unterschied und nur in ihrem Umfange, sowie scheinbar in der Person des Zügers ist eine Verschiedenheit vorhanden. Wir bleiben daher beim Namen Marklosung und dies um so mehr, da die 3 Gerichte, V Dörfer Art. 40, Bergell Art. 87 und Bivio-Marmorera Art. 70, welche in ihren Statuten neben dem Gemeindebürger, dem Gerichts- und Thalgenossen die Marklosung zusprechen, alle ursprünglich eine alte Markgemeinde bildeten. Sie liefern uns dadurch einen weiteren Beweis dafür, wie die innerhalb dieser Gerichte wohnenden Bürger nur einer, ursprünglich zusammenhängenden Gemeinde, einem persönlich geschlossenen Verbande angehörten, und berechtigen uns zur Vermuthung, dass auch andere Gerichte nur Ausflüsse der alten Marken waren, in denen sich jedoch im Laufe der Zeit, wie wir im Exkurs sehen werden, die zu grösseren Ortschaften sich entwickelten Gehöfte von ihren angrenzenden Dörfern sich lossagten, Theilung des Grund und Bodens verlangten, und seither nur noch als Gerichtsgenossen in einer persönlichen, rechtlichen und politischen Verbindung stunden. So kennen dann die Gerichte, welche am längsten den Charakter der Markgenossenschaft, wenigstens in manchen Ausflüssen noch zur Statutarzeit, sich erhalten hatten, nicht nur die gewöhnliche, sondern die *ewige Marklosung*. Es sind dies die Gerichte Davos S. 82, Churwalden Art. 24, Langwies Art. 8 und Alvaneu Art. 25. Diese postuliren für die Landsleute gegen die Fremden den ewigen Zug, der »für und für währen soll, willen Grund und Grad stath«, »nid verjahren«, und geben dadurch einen prägnanten Ausdruck ihrer festen, persönlichen Geschlossenheit innerhalb der Mark. In etwas geschwächter Form, aber doch immerhin mit *bedeutend längeren,* als den gewöhnlichen *Fristen* kennen die Marklosung die Statuten von Ausserbelfort in Art. 7 mit 20 Jahren, der V Dörfer in Art. 17 mit 12 Jahren, von Oberhalbstein in Art. 53 mit 10 Jahren.

Endlich ist auch noch der Umstand, dass die Statuten die Marklosung *gegenüber allen Veräusserungsgeschäften* postuliren, wie z. B. Davos auf S. 82: »was verkaufft würd, vertuschet, verschenkt oder in ander weg hingegeben«, ein weiterer Beleg für

das Prinzip der innerlichen Verbundenheit und der Abgeschlossenheit nach aussen.

Die Benennungen des Zügers bei der Marklosung sind in den einzelnen Statuten die folgenden:

»Gemeinde«: Grauer Bund Art. 8. Kastels S. 84. Oberengadin Art. 455 u. R., Malans Art. 57.

»einer in der Gmeind«: Satzung der Gemeinde von Tennen Art. 7.

»Landsleute«: Davos S. 82. Churwalden Art. 24. Langwies Art. 8, Alvaneu Art. 25, Oberhalbstein Art. 53. St. Peter Art. 86.

»Der inheimische«: Ausserbelfort Art. 7.

»Ein Burger«: Maienfeld Art. 111. Chur 2 A und Art. 4 B.

»Die Nachpuren«, »die Gemeinde«, »das Hochgericht«: V Dörfer Art. 17.

»Einer der Nachpuren«: Fürstenau Art. 25.

»i nostri della valle«: Bergell Art. 87.

»ogni vicino«: Bivio-Marmorera Art. 70.

»covichs della Vschnauncha«: Oberengadin Art. 453.

Wie man den Zug gegen den Fremden allgemein kannte, wurde dagegen ihm, falls er im Gerichte oder in der Landschaft etwas an Liegendem besass und dieses verkaufte, kein Zug gewährt, so in den Statuten von Alvaneu Art. 25 und Ausserbelfort Art. 7.

Das *Retorsionsrecht* kennen die Statuten von St. Peter Art. 86: »jedoch soll der Fremde gehalten werden, wie in seinem Gricht gegen uns auch gehalten wird«, ebenso Haldenstein Art. 62. Betreffend die Statuten von Klosters und Poschiavo vergleiche S. 65.

Der Gegenstand der Marklosung charakterisirt sich dadurch, dass das Gut oder Gebäude innerhalb der Gemeinde- resp. Gerichtsgrenzen liegen muss und somit einen Theil des Marktgebietes ausmachen. Einige Statuten unterwerfen der Marklosung auch Mobilien und darunter besonders solche, welche zu den nothwendigen Nahrungsmitteln der Thalbevölkerung gehören. So nennen die Statuten von Bivio-Marmorera als Zugsgegenstand in Art. 70: »fromaggio o buttiro o feno«, und die von Bergell in Art. 87: »tutte le cose, siano mobilli o immobilli salvo armenti, bestiame o cose mangiative«. Ebenso gehören die Statuten hieher, welche überhaupt Mobilien zum Zugsgegenstande zählen.

Eine besondere Regelung findet der im Exkurs erwähnte und dort näher behandelte *Heuzug*.

Eine weitere Besonderheit ist noch der *Baumgartenzug* nach den Statuten von Fürstenau-Ortenstein in Art. 51: Wenn einer einen Baum auf fremdem Boden habe und denselben dem Eigenthümer des Bodens verkaufe, so soll kein Zug stattfinden, wenn aber der Baum einem anderen verkauft werde, dann soll er dem Zuge unterliegen, und zwar soll unter den Zügern derjenige den Vorrang haben, dem der Boden gehört.

3. Das Gespilderecht.

Der *Retraktionsgrund* liegt hier in einem besonders innigen Verhältniss der Person zur Sache. Der Züger muss Mitbesitzer oder Miteigenthümer des Zuggegenstandes gewesen sein. Dieses Verhältniss, d. h. das Gut seiner ihm innewohnenden Zweckbestimmung entsprechend, seinen jetzigen Inhabern zu erhalten, bildet Aufgabe und Ziel dieses Rechtes. Eine Zerreissung früher zusammengehörender Grundstücke zu verhüten und eine Zusammenlegung der bereits in kleineren Parzellen getrennten Grundstücke zu ermöglichen, ist der wirthschaftliche Zweck des Gespildrechtes. So diente es als Mittel einer rationellen und möglichst ertragreichen Bewirthschaftung des Grund und Bodens.

Das Gespilderecht ist das, dem Inhaber eines Theilstückes früher zusammengehörender Güter oder Gebäude in Bezug auf ein anderes, veräussertes Theilstück zustehende Zugrecht.

Die *Person* des Zügers muss daher den Zugsgegenstand als Mitbesitzer oder Miteigenthümer mit dem Veräusserer ehemals gemeinsam besessen und genossen haben. Anderseits muss der Züger gegenwärtiger Besitzer eines solchen Gutes sein, das früher ein Theilstück des von ihm nun zu beanspruchenden Gutes war und mit demselben vorher ein Ganzes ausgemacht hatte. Man nennt den Züger »Getheiler«, »Theilgenosse«. In unseren Statuten kommen als Theilgenossen vor die »Miterben« nach dem Statut von Chur Art. 1 B, die »Stollen« nach den Statuten von Fürstenau-Ortenstein Art. 86, »qui habet maiorem partem in ipsis dominibus« nach den Statuten von Oberengadin Art. 72 B und »ils auters interessants« nach den Statuten von Unterengadin Art. 19.

Was den *Gegenstand* des Gespilderechtes anbetrifft, so ergeben sich seine Eigenschaften bereits aus dem Gesagten. Besonders zu betonen ist noch, dass der Zugsgegenstand durch Theilung von einem früher zusammengehörenden Gute getrennt

und einem Dritten veräussert sein muss. Chur nennt hier als Zugsgegenstand nur die liegenden Güter, weil es als einziges Gericht in Graubünden ein Vorrecht des jüngsten Sohnes zur Uebernahme des elterlichen Hauses um einen gebührenden Preis kannte.

Das *Nachbarrecht*, welches in deutschen Partikularrechten auch als besondere Art des Retraktes vorkommt, kennen unsere Statuten nicht. Wenn bei der Marklosung da und dort die Nachbaren als Züger besonders genannt werden, so geschieht dies nicht im Sinne, als ob sie eine besondere Zügerart bilden würden. Sie ziehen vielmehr als Gemeindegenossen und nur zur Entscheidung der Prävention unter mehreren conkurrirenden zugsberechtigten Gemeindebürgern mag der Umstand, dass einer noch Nachbar des Zuggegenstandes ist, massgebend sein. So wird dann auch in vielen Statuten unter den Gemeindegenossen nach den Verwandten dem Nachbar vor den Andern der Zug gestattet.

4. Das Zugrecht des Zinsmannes.

Dieses wird in dem Hanzer Artikelbrief von 1526 Z. 3 für den ganzen Kanton also geregelt: »ob aber söllich lechenn umb gelt verkoufft wurde, so mag der meyer, der das guott in henden hatt, söllich zinsz an sich züchenn und kouffen oder im umb das houptgutt zinszenn, von zweintzig aynen«. Dieselbe Bestimmung wird durch die Statuten des grauen Bundes wiedergegeben in Art. 3 Red. A und ebenso in der Red. C.

Der *Retraktionsgrund* liegt hier im Verhältniss des Zinsmannes zum Herrn und zum Gute. Der Grundherr suchte durch das Lehen dem Vasallen die Pflicht zu Gehorsam und Treue gegen Aufnahme in seinen Schutz aufzuerlegen, ebenso aber wollte er, besonders in späterer Zeit, durch Hingabe seines Gutes, oft durch erbliche Vergebungen gegen einen jährlichen oder nur unregelmässig wiederkehrenden Zins, in den Vasallen einen guten, angesessenen und ständigen, ihm ergebenen Arbeiterstand schaffen. Je länger der Grundherr dieselben Familien zu Hörigen hatte, je bekannter und geübter diese in der Bewirthschaftung der Güter wurden, desto fester und consolidirter musste die persönliche und wirthschaftliche Grundlage des Lehensverhältnisses werden. Es lag daher im Interesse beider, nach einem Mittel zu suchen, eine einseitige, vielleicht unüberlegt getroffene, das Lehensverhältniss

auflösende Verfügung zu hintertreiben. Ganz besonders musste es im Interesse des Lehenmannes liegen, sein Lehengut, welches vielleicht die Grundlage seiner Familie und seines Credites bildete, sich erhalten zu können. So hatte diese Zugsart einen schönen Zweck und eine wichtige volkswirthschaftliche Bedeutung.

Die weiteren Besonderheiten in der Person und im Gegenstand dieser Zugsart ergeben sich von selbst aus ihrer Natur.

5. Das Zugrecht des Lehensherrn.

Davon berichten uns die Statuten von Bergell in Art. 66: »Quod nullus massarius debet alienare vel aliter minuere de bonis sibi ad livellum locatis et concessis sine licencia ipsius domini livelli, et si contrafecerit, tunc dominum livelli possit tale livellum in se accipere tamquam livellum crodatum.« Aus denselben Gründen, wie wir dem Zinsmann ein Zugrecht geben, müssen wir auch ein solches dem Grundherrn zusprechen. Auch diese Retraktsart entspringt dem Lehensverhältniss. Wie es dem Zinsmann von grosser Bedeutung ist, ob er aus seiner Stellung als Höriger verdrängt wird oder nicht, ebenso ist es auch dem Grundherrn nicht gleichgültig, *wen* er als Höriger, als persönlicher Diener und Bewirthschafter seiner Grundstücke hat. Der *Zweck* dieser Retraktsart besteht also darin, eine, dem Grundherrn unerwünschte, Aenderung des Lehensverhältnisses zu verhüten.[1])

Unter zwei Mitbelehnten wird der wechselweise Verkauf oder Tausch der Lehen gestattet, auch wenn der Lehensherr damit nicht einverstanden war. Art. 67: »Quod massarius massario habenti partem in aliquo livello, possint sibi invicem vendere sua iura cum contingenti parte fieti, eciam domino non consentiente.«[2])

---

[1]) Schon zur Blütezeit des Lehenrechtes hatte der Belehnte am Lehen das ausgedehnteste Nutzungs- und Gebrauchsrecht, welches im Laufe der Zeit ein immer kräftigeres wurde und allmählig sich zu einem vollen Eigenthum consolidirte. Beschleunigt wurde dieser Prozess durch die Verwandlung der Zeitlehen in Erblehen (cit. Ilanzer Artikel Z. 11), für deren Uebergang zum Privateigenthum es nur noch eines kleinen Schrittes bedurfte. Zur Zeit der Statutarrechte mag das Recht des Hörigen an den bäuerlichen Lehen bei uns dem eines bedingten Eigenthums gleichgekommen sein.

[2]) Diese Bestimmung ist vielleicht auf den Einfluss des langobardischen Lehenrechtes zurückzuführen, welches entgegen dem deutschen Lehenrecht, das Veräusserungsverbot für den Vasall laxer handhabte.

Einige Statuten behandeln im Zusammenhang mit dem Zugrecht auch das Recht des Schuldners, ein wegen Zahlungssäumigkeit ausgeschätztes (Alvaneu Art. 26) oder versteigertes (Chur Art. 17 C) oder an Zahlungsstatt hingegebenes (Oberengadin Art. 67) Gut innert einer gewissen Frist wieder auslösen zu können. Wir haben jedoch hier nicht mit einer Zugsart, sondern mit einem ganz anderen, theils im Pfandrecht, theils im Prozessrecht gehörenden Institute zu thun.

C. Rangordnung und Conkurrenz im Zugrecht.

Bei den verschiedenen Zugsarten und der grossen Zahl von Zugsberechtigten musste es nicht selten vorkommen, dass mehrere Züger zu gleicher Zeit auf denselben Zugsgegenstand ihre Ansprüche geltend machten und so entstand die Frage, wer unter denselben ziehen könne und falls mehrere ziehen konnten, wie dieselben zu ziehen haben. Trotzdem diese Konkurrenz unter mehreren Zügern den Gegenstand vieler Prozesse gebildet hat, so geben die Statuten uns doch nicht eine nach allen Seiten befriedigende Lösung dieser Frage. Im Klaren sind wir über die Konkurrenz mehrerer Züger derselben Art; spärliche Aufklärung finden wir über den Vorrang unter mehreren Zügern verschiedener Art. In der ersten Kategorie ist noch zu unterscheiden zwischen gleich starken und ungleich starken Zügern derselben Art.

1. Mehrere Züger derselben Art.

a) Gleich starke.

Conkurriren mehrere gleich nahe Verwandte, Geschwister Geschwisterkinder etc., mehrere gleichberechtigte Gemeindegenossen, Getheiler etc., so lassen die meisten unserer Statuten *sie alle* zum Zuge zu, und zwar jeder für seinen ihm gebührenden Theil. Es findet ein *Gesammtzug* statt. So sagen die Statuten von Davos S. 82: »Geschwisterte oder andere in gleicher Linie des ehelichen Bluotes, haben ein jedes Macht sein gebürenden Theil zu ziechen.« Klosters S. 35: »alle gleichlich Rechte darzu haben.« Langwies

Art. 3: »ein jeder zu seinem antheil.« Obervatz Art. 33: »die mögen das guot mit einanderen ziechen.« Ebenso St. Peter Art. 87 und V Dörfer Art. 21.

Das *Loos* entscheidet nach den Statuten von Chur und Oberengadin. Chur Art. 1 D: »bei mehreren in gleichem Grad der Verwandtschaft entscheidet das Loos.« Oberengadin Art. 327: »Traunter spendreders dell istesa classa decide la sort«. Ebenso das kantonale Gesetz Art. 8.

Die *Prävention* giebt den Ausschlag in Puschlav Art. 7: »e se tutti i concorrenti fossero eguali nel grado verrà preferito il primo che farà il deposito de prezzo effetivo in danari«.

Ist der *Käufer* mit dem Verkäufer gleich nahe verwandt, wie der Züger, so findet nach den meisten Statuten und dem kantonalen Gesetz Art. 8 kein Zug statt. Das Statut von Castels dagegen bestimmt in Art. 1: dass dann der Käufer nach freier Wahl seinen Theil behalten könne oder ihn dem Zuge unterwerfen, wobei aber der Züger schuldig sei, alles oder nichts zu ziehen.

b) Ungleich starke.

Sind die conkurrirenden Züger unter sich zwar derselben Art, aber nicht gleich stark, z. B. nicht im selben Grad mit dem Veräusserer des Zugsgegenstandes verwandt, so wird ihr Vorrang nach den Statuten verschieden bestimmt.

α) *Bei der Erblosung.*

Hier heisst es allgemein, es ziehe der nächste Freund, der *nächste Verwandte.* Unsere Frage geht nun dahin, wie wird dieser gefunden, wie sein Grad der Nächschaft gezählt. Die Statuten unterscheiden zwei Systeme, die Zählart nach dem Erbfall und die nach der Blutsverwandtschaft. Die einen kennen nur die eine dieser Zählarten, die anderen beide, in welch letzterem Fall sie dann der Zählart nach der Blutsverwandtschaft gegenüber der nach dem Erbfall den Vorrang geben. Zur Bestimmung der Verwandtschaft diente im Allgemeinen die Zählart des kanonischen Rechtes, wobei die Statuten des grauen Bundes und das Landbuch der V Dörfer bei ungleichen Seitenlinien auch halbe Grade unterscheiden. Für den Erbfall bildete das deutsche Parantellensystem die Grundlage und galt im Allgemeinen folgende Successionsordnung: Descendenten, Collateralen, Ascendenten in Conkurrenz

mit den Collateralen. Die vorhergehende Linie schloss die folgende aus und innerhalb derselben Linie entschied die Gradesnähe.[1])

Die *Blutsverwandtschaft* ist zur Bestimmung der Gradesnähe für den Züger entscheidend in den Statuten des grauen Bundes Art. 4 D: »In Zügen um ligende gueter soll das nächste Blut vorgehen und nit diejenige nach der ordnung des erbfalls«, von Chur Art. 1 B, von Alvaneu Art. 23, von Ausserbelfort Art. 7, von Puschlav Art. 4 und 5, von Oberengadin Art. 325 u. R.: »ils pü prossems paraints in consanguinited del vendeder«, von Bivio-Marmorera Art. 45: »il prossimo in consanguinità«. Andere Statuten, wie die von Maienfeld Art. 39, Malanz Art. 27, Haldenstein Art. 17, Fürstenau-Ortenstein Art. 26, Avers Art. 31, Bergell Art. 45 reden nur von den nächsten Verwandten und Freunden, worunter aber auch die Blutsverwandten gemeint sind.

Die Ordnung *nach dem Erbfall* liegt der Bestimmung der Nächschaft verschiedener Züger zu Grunde in den Statuten von Davos S. 81: »je das nächste Blut, nach luth dem Erbfall«, von Langwies Art. 1, von St. Peter Art. 86, von Bergün Art. 29: »wie er das erben mag«, von Obervatz Art. 33, von Unterengadin Art. 17, von Klosters S. 37: »wer die Nächschaft hat zu erben, soll auch die Nächschaft haben zu ziehen«.

Besondere Bedeutung wird in manchen Statuten auch der *Herkunft des Gutes* beigelegt und dabei an dem im Erbrecht unserer Statuten öfters zur Geltung kommenden Grundsatz, das Vermögen dem Stamme zu erhalten, d. h. der Verwandtschaftsseite, von welcher es herfliesst, festgehalten. Demnach hat unter mehreren Zügern den Vorrang der Verkäufer, alsdann der nächste Freund, von welcher Seite das Gut herkommt, und erst dann die übrigen Verwandten dem Blut oder den ehelichen Stämmen nach, je nachdem diese oder jene Zählart im betreffenden Gerichte anerkannt ist. Die Herkunft des Gutes ist bestimmend für die Statuten von Alvaneu Art. 23: »Der Verkäufer, dann der nächste freund, davon das gut kombt«, von Ausserbelfort Art. 7, von Obervatz Art. 33: »von denen das guet ist«, von Bergell Art. 54: »Quod omnia bona quae redimuntur aut hereditantur debent illuc et illis redire, unde habuerunt originem«, von Unterengadin Art. 19: »Il vendeder, schi lura il prossem, inuonder quel bain

[1]) Vergl. Bühler S. 35 und 53.

ais gnü«, von Puschlav Art. 5: »con priorità del lato, onde procedono gli effetti venduti«.

Beide Systeme, das der Blutsverwandtschaft und des Erbfalls, kennen die Statuten der V Dörfer und von Oberhalbstein. Die Statuten der V Dörfer sagen in Art. 13: »Zuerst dem blut nach, dann den ehelichen Stämmen nach, wie sich der Erbfall erbt«, von Oberhalbstein Art. 50: »Der Verkäufer vormänniglichen, dan des Verkäufers Blutsfreunde und auch der, welcher das erben möchte, mag ziechen«.

Chur, welches allein zwischen Erb- und Kaufgütern unterscheidet, lässt für die ersteren zuerst die Miterben ziehen.

Das Statut von Klosters auf S. 32 unterscheidet zwischen zwei- und einbändigen Verwandten und sagt: »Zwei mal ehelich geborene gehen den einist ehelich geborenen vor«.

Eine genaue, bis ins Einzelne führende Aufzählung der Züger kennen die Statuten Oberengadins in Art. 67 der alten Redaktion: »venditor, deinde eius frater, soror filii fratrum et sororum legitimi et deinde semper proximior secundum propinquitatem graduum«, alsdann in Art. 325 der neuen Redaktion, welche folgende Classen, von denen die vorhergehende alle nachfolgenden ausschliesst, unterscheidet:

1. Descendents in generel, ma traunter els suainter la proximited del gro,
2. Genituors e fradlaunza,
3. Infaunts da fradlaunza (Geschwisterschaft),
4. Abredis da fradlaunza,
5. Bapsegner e mammaduonna e fradlaunza dels geniturs,
6. Infants da fradlaunza dels genituors,
7. Abredis da fradlaunza da genituors,
8. Tats e tattas, e fradlaunza de bapsegner e mammaduona,
9. Infants da fradlaunza da bapsegner e mammaduona,
10. Abredis da fradlaunza del bapsegner e mammaduona: e que, ils genituors, bapsegner e mammaduona, tats e tattas, a drets eguels con ils paraints collaterels nellas istesas classas.

Das kantonale Gesetz kennt dieselbe Klassenordnung in Art. 6. Nach Art. 7 machen die Herkunft des Gutes, noch die zwei- oder einbändige, noch auch die etwaige Doppelverwandtschaft eines Zügers mit dem Verkäufer im Zugrecht keinen Unterschied. Wenn

Käufer und Züger mit dem Verkäufer in gleicher Verwandtschaft stehen, so findet nach Art. 8 kein Zug statt.

Die Bestimmung der Rangordnung unter mehreren Zügern der übrigen Zugsarten können wir aus den Statuten nur spärlich entnehmen.

β) *Bei der Marklosung.*

Bei der Marklosung wird den Gemeindegenossen und unter denselben dem »Nachpur«, welcher in derselben Gemeinde wohnt, wo das Gut verkauft wird, der Vorzug gewährt. Hernach folgen die übrigen Thal- oder Gerichtsgenossen. Nach den einen Statuten wird diese Rangordnung aufgezählt, für die anderen ist sie aus den allgemeinen Bestimmungen über die Marklosung zu entnehmen, sowie aus dem allgemeinen Motiv und Zweck, welche dieser Zugsart zu Grunde liegen. Heben z. B. gegen einen Fremden, Gemeinde-, Gerichts- und Thalgenossen zu gleicher Zeit und für dasselbe Gut den Zug an, so ist doch das näherliegende, dass unter diesen konkurrirenden Zügern der Gemeindegenosse, aus deren Marken das Gut verkauft wurde, zuerst zum Zuge zugelassen werde. Dadurch wird ja das Gut seinem engeren Markgebiete und seinem näher wohnenden Züger besser erhalten, als wenn der Gerichts- oder Thalgenosse einer anderen Gemeinde, also in der weiter entlegenen Mark wohnend, ziehen könnte. Das massgebende Kriterium zur Bestimmung der Rangordnung unter den Zügern bei der Marklosung ist demnach *die Nächschaft zum Zugsgegenstand,* komme sie in der Eigenschaft des Nachbarseins, der Hof- oder Gemeindezugehörigkeit des Zügers oder sonstwie zum Ausdruck. — Die Statuten der V Dörfer stellen in Art. 17 folgende Rangordnung fest: »Die Erben oder Verwandten, die in derselben Gmeind Nachbauren sind, dann die anderen Nachbauren oder die Gmeind, da das Gut verkauft wird, drittens von den Nachbauren der anderen Gemeinden je die nechsten Fründ, 4. die anderen Gemeinden, endlich 5. jeder Nachbauer, so in unser Hochgericht gehört«. Fürstenau-Ortenstein Art. 25: »Und solle derjenige so nachpaur ist in dem dorf, da das gut ligt von einem der nicht nachpaur ist und ein gmaindsman vor einem, der es nit ist, desgleichen ein hochgerichtsman vor einem frömbden in gleicher verwandschaft allwegen den zug haben«.

Beim *Heuzug* wird der den Vortritt haben, welcher das Heu für seine Viehhabe am nöthigsten hat.

γ) *Beim Gespilderecht.*

Hier wird jener Spaltmann zuerst die Nächschaft haben, welcher den grösseren Theil von dem Grundstücke oder das werthvollere Stück, wie z. B. das Haus, besitzt.

Aehnlich wird es sich beim *Lehensretrakt,* sei es bei dem des Zinsmannes oder des Lehensherrn, verhalten.

2. Züger verschiedener Art.

Es kann vorkommen, dass Retrahenten um den Vorzug streiten, indem sie sich auf verschiedene Zugrechte stützen, die einen auf die Erblosung, die anderen auf die Marklosung und die dritten auf ein Gespilderecht. Bei der Lösung dieser Frage, wer unter solchen conkurrirenden Zügern den Vorrang habe, bleiben die Statuten auf halbem Wege stehen. Wir unterscheiden:

a) Erblosung in Conkurrenz mit Marklosung.

Da entscheiden die Statuten, dass die Züger der Erblosung denen der Marklosung, also die Verwandten den Gemeindegenossen vorgehen und damit ist allerdings die Frage für weitaus die Mehrzahl der Fälle entschieden. Den Statuten der V Dörfer und von Fürstenau-Ortenstein entnehmen wir diesen Grundsatz aus den oben citirten Stellen. Andere Statuten bringen denselben meist im Zusammenhang mit der Aufzählung der Gemeindegenossen als Züger, indem sie zum Schluss bemerken: »doch allwägen ainen fründ harin recht vorbehalten«, so das Statut von Maienfeld Art. 111, von Chur Art. 4 B und 12 D, von Churwalden Gesetz von 1541 Art. 6, von St. Peter Art. 86, von Oberhalbstein Art. 53 etc.

In den einen Statuten, wie in denen von Chur Art. 12 C, von Fürstenau-Ortenstein Art. 25, der V Dörfer Art. 17 wird verlangt, dass der bevorzugte Erbe zugleich Gemeindegenosse, Bürger sei, wobei im entgegengesetzten Fall der Gemeinde- oder Gerichtsgenosse vor dem Verwandten einer anderen Gemeinde oder eines anderen Gerichtes zugelassen wird. Fürstenau wendet diese Regel nur dann an, wenn alle conkurrirenden Züger mit dem Veräusserer in gleicher Verwandtschaft stehen. Mit anderen Worten hat in diesen Fällen der bevorzugte Züger zwei Näherrechte und so geht er als Inhaber beider Arten dem nur mit einer Zugsart vor. Dieser Fall bedeutet also eine Ausnahme der all-

gemeinen Regel, dass die Erblosung der Marklosung vorgehe und erweist sich hier das Prinzip des Ausschlusses jedes Fremden aus der Markgemeinde vor dem der Erhaltung des Familienstandes als das stärkere.

b) Gespilderecht in Conkurrenz mit Marklosung und Erblosung.

Für das Gespilderecht wird sich ad Analogiam nach dem Gesagten, ohne dass die Statuten uns darüber Näheres berichten, Folgendes ergeben: Conkurrirt das Gespilderecht mit der Marklosung, so wird jenes im Allgemeinen dieser vorgehen, denn der Gespilder ist stets Nachbar und unter den zugberechtigten Gemeindegenossen wird, wie wir gesehen, stets der Nachbar zuerst berufen. Sollte jedoch der Gespilder ein Fremder sein, dann wird der Gemeindegenosse vor ihm ziehen können. Conkurrirt das Gespilderecht mit der Erblosung und ist der Gespilder ein Einheimischer, mit dem Veräusserer gleich nahe oder näher verwandt, als der Züger der Erblosung, dann muss er mit seinem doppelten Näherrecht unbedingt den Vorrang haben. Ist der Gespilder dagegen mit dem Veräusserer nicht so nahe oder gar nicht verwandt, dann mag der Verwandte, also die Erblosung, vorgehen; noch unbestrittener wird das dann der Fall sein, wenn der Gespilder ein Fremder ist.

c) Der Lehensretrakt in Conkurrenz mit den übrigen Zugsarten.

Conkurrirt der Lehensretrakt des Grundherrn mit der Marklosung oder dem Gespilderecht, so wird er diesem vorgehen, denn der Lehensherr ist dem Zugsgegenstand gegenüber nicht nur Nachbar oder Getheiler, sondern Eigenthümer. Ebenso wird hier die Erblosung zurückstehen müssen, denn das Gut näher als seinem Eigenthümer, einem engeren Interessenkreise erhalten, ist selbst vermittelst der Erblosung nicht möglich.

Aehnlich verhält es sich mit dem Zugrecht des Zinsmannes. Wird sein Lehen durch den Gutsherrn einem anderen gegeben und soll dies durch den Lehensretrakt des Vasallen verhindert werden, so muss der Zinsmann, ebenfalls als derjenige, welcher im Lehensverhältniss dem Gute am nächsten steht, vor allen anderen den Zug haben.

D. Die Ueberreste des Zugrechtes.

Die schärfsten und ausführlichsten Gesetzes-Bestimmungen vermochten nicht das Institut des Zugrechtes vor Untergang zu retten. *In Graubünden* hätte das Zugsrecht von rechtswegen für die Zeit der Helvetik, als 1802 auch unser Kanton mit der übrigen Schweiz sich der 2. helvetischen Verfassung anbequemen sollte, als abgeschafft gelten müssen, allein faktisch ist die helvetische Verfassung für Graubünden nie ins Leben getreten[1]) und so lebte auch das Zugrecht weiter fort. — Die Kantonsverfassung von 1814 beschäftigte sich mit dem Zugrecht in den Art. 26 und 31. Art. 26 derselben sagt: »Das Lokations- und jedes andere Zugrecht, mit Ausnahme des Kaufzugrechtes für Verwandte, Mitbelehnte und Miteigenthümer bleibt aufgehoben«. Art. 31 giebt den Standesbehörden die Befugniss, einheitliche Civil- und Kriminalgesetze zu erlassen. Demnach wäre also das Zugrecht schon 1814 eingeschränkt worden, immerhin aber noch in den einzelnen Gerichten besonders zu behandeln gewesen. Wie weit diese Verfassungsbestimmung des Art. 26 in den einzelnen Gerichten Beachtung und Durchführung gefunden hat, konnten wir nicht genauer verfolgen. Der Kanton machte von seinem verfassungsmässigen Rechte des Art. 31 Gebrauch durch Erlass des kantonalen Gesetzes über das Zugrecht vom Jahre 1838. In Art. 19 desselben wurden alle kantonalen Statutarrechte mit Bezug auf das Zugrecht aufgehoben, und so bestand für die Zeit von 1838 bis 1862 ein *einheitliches Zugrecht* für den ganzen Kanton. Im Gegensatz zu den vielgestaltigen statutarischen Zugrechten war dasselbe eingeschränkt auf den verwandtschaftlichen Zug gegenüber Käufe und Täusche. — Mit dem einheitlichen Privatrecht von 1862 sind auch diese Reste des Zugrechtes verschwunden und kennt Graubünden seither nur noch das nach Art. 408 des Civilgesetzbuches zugelassene, dinglich wirkende, eigens bestellte Vorkaufsrecht.

Die Zugrechte auf Gemeinde und Landesangehörigkeit sind durch die Bestimmungen der Bundesverfassung von 1874 Art. 62

[1]) Hilty: Helvetik S. 772.

und von 1848 Art. 51. wornach Zugrechte von Bürgern eines Kantons gegen Bürger anderer Kantone nicht statthaben können, in ihrer wirksamsten Bedeutung beseitigt worden.

Fragen wir nach den *Gründen,* welche zur Abschaffung des Zugrechtes führten, so sind deren viele genannt und gegen das Zugrecht ins Feld geführt worden. Wie man Ende des vorigen Jahrhunderts über das Zugrecht dachte, geht am deutlichsten aus einer Schleswig-Holsteinischen Verordnung von 1794 hervor, die bei Renaud cit. S. 249 abgedruckt ist. Sie giebt ein allgemeines Stimmungsbild der damaligen Zeit über diese Frage. Es heisst dort: »Das Losungsrecht ist eine im Ganzen gemeinschädliche mit mehrerem Nachtheil als Nutzen für den Staat verbundene Einrichtung, die das Wohlgefallen des Eigenthümers an dem Seinigen schwächet, den Unternehmungsgeist ebenso oft niederschlägt, als ermuntert, die Gewinnsucht unterhält und unter Blutsfreunden, Nachbaren und Mitbürgern häufig Zwistigkeiten und verderbliche Prozesse nach sich zieht«. Durch diese Brille wurde Ende des vorigen und Anfangs unseres Jahrhunderts das Zugrecht allgemein beurtheilt. Ganz besonders waren es die Juristen,[1]) welche für das Institut des Zugrechtes kein Verständniss und kein Interesse zeigten, über Ausbildung und Wesen desselben, im römischen »Begriffshimmel« verfangen, ganz im Dunklen waren. Und doch sind die meisten Gründe, welche sie gegen das Zugrecht anführten, völlig haltlos. Die Beschränkungen der Verfügungsbefugniss des Verkäufers und Käufers, die Schranke des Verkehrs, das Niederschlagen des Unternehmungsgeistes und Spekulationssinnes, die Hervorrufung häufiger Zwistigkeiten und Prozesse, die unsichere Rechtssprechung, die malitiöse Anwendung des Rechtes, alle diese Gründe hätten nie vermocht, das Zugrecht zu verdrängen. Sie alle hafteten mehr oder weniger, d. h. auf ihr richtiges Mass zurückgeführt, gleich Anfangs dem Zugrechte an und viele derselben kleben überhaupt an jedem Rechte. Und doch war das Zugrecht für verschiedene Jahrhunderte, wie wir sahen, eins der lebenskräftigsten, der allgemein verbreitesten und beliebtesten Rechtsinstitute. Als ein wichtiger Faktor diente es zur Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung. Und doch sollte es bei der Wende des 18. und 19. Jahrhunderts fast wie mit einem Schlage aufgehoben werden. Dieses Ereigniss hatte seinen Grund in der in unserem Jahrhundert vollständig veränderten Wirth-

[1]) Renaud cit. S. 251.

schaftsordnung der menschlichen Gesellschaft. Die Umwandlung der mittelalterlichen, genossenschaftlichen, zum Theil noch naturalistischen Wirthschaftsordnung in das schon mit Beginn der neuen Zeit entstandene, in unserem Jahrhundert vollendete individualistische, kapitalistische Wirthschaftssystem hatte auch eine tief gehende Aenderung auf dem Gebiete des Rechtes zur Folge. In unserem modernen Wirthschaftsleben mit dem einerseits fast absolut freien Individuum und schrankenlosen Eigenthumsbegriff, anderseits der immer mehr verschwindenden rechtlichen Bedeutung der Familie und Genossenschaft, konnte das Zugrecht in seiner ursprünglichen Gestalt keinen Platz mehr finden. Mit der Aenderung und Umwandlung des mittelalterlichen Wirthschaftslebens verschwand dann auch dessen wichtigster rechtlicher Ausfluss, das Zugrecht.

Exkurs.

Die Bündner Gemeinde.[1]

Die Gemeinde Graubündens ist für die politische und rechtliche Entwicklung des Landes so bedeutsam, dass ein kurzer Hinweis auf die Gestaltung derselben zum allgemeinen Verständniss der Landesgeschichte nothwendig erscheint. Ja, wer unser spezifisch-bündnerisches Wesen, besonders sein historisches Werden, verstehen will, muss einen Einblick thun in unsere Gemeindeverhältnisse, so wenig sie noch bekannt sind und so verwickelt sie einem erscheinen mögen. Von diesen Gedanken uns leiten lassend, versuchen wir im Folgenden auf einige Hauptmomente

---

[1]) Als Litteratur über die Gemeindeentwicklung sind besonders zu consultiren:

Gierke: »Deutsches Genossenschaftsrecht«. 3 Bände.

Laveleye: »De la propriété et de ses formes primitives«.

Garsonnet: »Histoire des locations perpetuelles«. Paris 1879.

Sartori Tullius v.: »Die Thal- und Gerichtsgemeinde Fleims und ihr Statutarrecht«. Zeitschrift des Ferdinandeums. b 36. 1892.

Pertile: »Storia del diritto italiano«. 6 Bde. 1873—88.

P. Plattner: »Rhätien und seine Bewohner vor der römischen Eroberung«. Beigabe zum Schulprogramm von 1867.

P. Kaiser: »Die rechtlichen Verhältnisse der Rhätier unter der Herrschaft der Ostgothen und Franken«. Programm der katholischen Kantonsschule, Disentis 1840.

»Die bündnerischen Monatsblätter«.

»Ueber den Stamm und die Herkunft der alten Rhätier«. Programm der katholischen, bündnerischen Kantonsschule 1837/38.

P. C. v. Planta: »Verfassungsgeschichte der Stadt Chur im Mittelalter«. Chur 1879.

B. Vieli: »Geschichte der Herrschaft Räzüns bis zur Uebernahme durch Oestreich 1497«. Chur 1889.

»Neuer Sammler«.

Dr. K. A. Ganzoni: »Beiträge zur Kenntniss des bündnerischen Referendums«. Zürich 1890.

dieser Entwicklung, besonders was *die ökonomisch privatrechtliche Gestaltung der Gemeinde* anbetrifft.[1]) hinzuweisen und betrachten wir den Zweck dieses Exkurses für erfüllt, wenn er auch nur dazu beiträgt, den Leser *anzuspornen,* sich mit dieser wichtigen Landesfrage zu beschäftigen.

I. Was war die ursprüngliche, alte Gemeinde Rätiens?

Wie überall, so wird auch in Rätien die *Ansiedlung* und Occupirung des Landes nach den allgemeinen Regeln vor sich gegangen sein. So lange das Volk ein Nomadenleben führte, keine andere Beschäftigung kannte, als Jagd, Fischerei und etwas Viehzucht, konnte von einer festen Ansiedlung keine Rede sein. Erst mit beginnender und fortschreitender Landeskultur liessen sich die in das Land kommenden, dasselbe durchwandernden und durchsuchenden Geschlechts- und Stammesverbände bleibend zu festen Wohnsitzen an bestimmten Orten nieder. Dort richteten sie sich nun ein zu geordnetem, bequemem Aufenthalte. Cäsar und Tacitus erzählen uns davon und Letzterer kennt bereits feste, wenn auch noch nicht definitive und örtliche, wenn auch nicht an den Ort gebundene Gemeinden oder Genossenschaften. Wie verschieden nun diese Niederlassungen in ihren Gestaltungen und Resultaten sein mochten, so waren sie doch alle von dem einen einheitlichen Prinzipe beherrscht, nämlich dem der *genossenschaftlichen Landnahme.*[2]) Daraus entwickelte sich in juristischer Beziehung das genossenschaftliche Gesammteigenthum, in ökonomischer Beziehung die genossenschaftliche Gesammtwirthschaft.[3]) *Gesammtrecht und Gesammtwirthschaft, bei Mangel von Sonderrecht und Individualwirthschaft,* waren die charakterisirenden Attribute dieser ursprünglichen *Ortsgemeinde.* Gierke b I S. 60 sagt: »Es

[1]) Wir behandeln hier also nicht die Gemeindeverfassung im speziellen, in ihren Theilen aufgelöst, als z. B. die Organisation der Beamten und ihre Competenzen, die Gemeindeversammlung, die Gerichtsverfassung, den Civil- und Strafprozess etc. Dazu fehlten uns einerseits die Quellen, anderseits hiesse dies, das ganze bündnerische Recht einer Erläuterung und Klärung nach seiner historischen Seite unterwerfen, welches einer mehrjährigen Prüfung bedürfte. Dann erst könnte man ersehen, wie römische und germanische Elemente auf die Entwicklung unseres Rechtes eingewirkt haben und welche Bildungen, ob Zwitterbildungen, ächt nationale, oder römische oder deutsche daraus entstanden sind. Wir möchten hiemit nur auf die interessante Behandlung dieses Materials hingewiesen haben.

[2]) Gierke: Deutsches Genossenschaftsrecht, Berlin 1868, I. S. 55.

[3]) Zöpfl S. 97 bezeichnet dies: »das Prinzip des genossenschaftlichen Einnehmens«. Maurer, Einleitung S. 5: »Die älteren, ländlichen Einrichtungen waren sämmtlich genossenschaftlicher Natur«.

waren kleinere, durch Geschlechts- oder Stammesfreundschaft verbundene Genossenschaften, denen bei der Ansiedlung die Bildung der eigentlichen Gemeindegenossenschaft zufiel«.

Unter Anwendung des Prinzipes der genossenschaftlichen Landnahme schlugen diese Verbände in der Ausführung desselben einen doppelten Weg ein. Entweder sie gründeten ein *Dorf* oder sie siedelten sich in *Einzelhöfen* an, und wir können wohl annehmen, dass beide Arten der Ansiedlung in ihrem reinsten Charakter in Rätien geübt worden sind. Hatte der Stamm, der Geschlechtsverband, ein ihm günstig scheinendes Land erworben, sei es durch eigene Eroberung, sei es durch Zutheilung oder auf irgend einem anderen Wege, und schien ihm dieser zur Ansiedlung geeignet, so richtete er sich dort ein zu längerem Aufenthalt, er gründete ein Dorf. Nachdem die äusseren Grenzen gezogen waren, die Mark abgemarket, so wurde das innerhalb der Grenzen gelegene Gebiet aufgetheilt und seiner Bestimmung gemäss den Ansiedlern zugewiesen. Bei allen diesen ursprünglichen Markgemeinden finden sich 3 Haupttheile: der Dorfraum, die Feldmark und die gemeine Mark. Nur innerhalb des *Dorfraumes* kannte man ein Sondereigen. Ueber Haus und Hof war jeder ausschliesslicher Eigenthümer. Die *Feldmark* umfasste das um das Dorf gelegene Gebiet, welches bereits bebaut war oder doch zur Bebauung und Cultivirung bestimmt wurde. Es waren dies unsere heutigen »Heimwesen« oder »Heimgüter«. Eigenthümer der Feldmark war die Gesammtheit, der Geschlechtsverband. Die Einzelnen erhielten gewisse Streifen, Kampen, Hufen, meistens durch das Loos zugewiesen zur Bestellung und zum Ertragsgenuss; im übrigen galt unter ihnen das Prinzip der strengen Feldgemeinschaft, verbunden mit dem unbedingtesten Flurzwang. Der dritte Theil, wohl das weitaus grösste Stück, bildete die *gemeine Mark*, die Allmende, Wälder, Weiden, Alpen etc. umfassend, d. h. alles einer besonderen Cultur nicht unterworfene Land. Eigenthum und Nutzung waren hier bei der Gesammtheit in vollkommener Ungetheiltheit.

Wählte jedoch der Geschlechtsverband die zweite Art der Ansiedlung, nämlich die nach Höfen, so erhielt jeder Genosse sogleich ein grösseres Gebiet aus der Mark gesondert für seine Hofstätte und für sein gesammtes Ackerland, ja oft selbst für Wald und Weide. Dieses ihm zugewiesene Gebiet, das verkleinerte Bild einer Dorfmark gewährend, umhegte er, hatte daran ein

volles, echtes Eigen und war Grundherr und Friedensherr darin. Das zwischen den umzäunten Einzelhöfen und den äusseren Grenzen der Mark gelegene Gebiet blieb unvertheilt und als gemeine Mark im Eigenthum und im Gebrauche aller. Die Einheit war hier auf die Allmende beschränkt.

So sah die *ursprüngliche Stammes- und Markgemeinde* aus. Wie sie überall vorkam, was heute von der Wissenschaft nicht mehr bestritten wird, so dürfen wir auch für Rätien sie als die älteste, charakteristische Form unserer Gemeinde betrachten.

Resümiren wir den *Charakter, die rechtliche Struktur* dieser alten Markgemeinde, so ersehen wir schon aus dem Prinzip der Ansiedlung, wornach die Art derselben, sowie die Vertheilung von Grund und Boden durch Beschluss der Gesammtheit bestimmt wurden, dass die alte Markgemeinde ausschliesslich aufgebaut war auf Grundlage von *Gesammtrecht* und *Gesammtwirthschaft.* Aller Grund und Boden, mit Ausnahme des aufgetheilten Dorfraumes, gehörte ausschliesslich allen Genossen, der Gesammtheit zu Eigenthum. Nutzungs-, Verfügungs- und Gewaltrechte über die Mark werden den Genossen sammt und sonders, als ein Complex zusammenhängender Rechte, zuerkannt.

Die *Natur des Genossenrechtes* war rein persönlich, nicht an Grundbesitz gebunden. Wir hatten eine *reine Personalgemeinde.* Haushäblichkeit und Wohnsitz in der Gemeinde genügten zur Begründung des Vicinenrechtes.[1]) Der Einzelne gehörte zur Gemeinde, wurde in dieselbe aufgenommen, weil er Genosse war. Innerhalb der Genossen unterschied man keine Classen und Stufen.[2]) Alle Genossen waren gleichberechtigt, man kannte nur Vollgenossen und Fremde, d. h. Ungenossen. Es galt das Prinzip vollkommener Gleichberechtigung. Die ursprüngliche Gemeinde war *eine durchaus freie.*

Eine *besondere Erscheinung* waren noch die *grösseren Markgemeinden,* die *Thal-* und *Landgemeinden.* Sie erstreckten sich über ein ganzes Thal, eine ganze Landschaft, umfassten mehrere der oben besprochenen Dorf-Agrargemeinden und bildeten, jedoch ohne eine gewisse Autonomie der letzteren auszuschliessen, alle zusammen eine einzige Gemeinde. Die Entstehung dieser Art von Markgemeinden lässt sich so denken, dass die alte Centmark oder ein Stück derselben im Gesammteigenthum der Centgenossen

[1]) Sartori Tullius: Zeitschrift des Ferdinandeums. b 36 S. 85—89.

[2]) Sartori Tullius: Zeitschrift des Ferdinandeums. b 36 S. 95 f.

blieb, oder dass sich aus dem Urdorf mehrere Töchterdörfer bildeten, oder dass gleich bei der Niederlassung mehrere Ackerbau-Gemeinden angelegt wurden, die doch nur *eine* Markgenossenschaft ausmachten.[1])

Die Typen solcher grossen Landgemeinden finden wir in Uri, Schwiz und Unterwalden und auch in Graubünden haben wir mehrere Beispiele solcher Thalgemeinden. Denken wir an Davos, Oberengadin,[2]) Calanca, Puschlav, Münsterthal, Disentis, Schams, in welch letzterem Kreis noch heute die ganze Thalschaft Eigenthümerin fast aller Waldungen ist. In Calanca hat diese alte Mark bis in unsere neueste Zeit hinein fast unverändert sich erhalten. Alle 11 Gemeinden dieses Thales bildeten eine einzige Markgenossenschaft, wobei alle Corperationsgüter Gesammteigenthum der Gemeinde waren und in bestimmten Zeitinterwallen stets aufs Neue zum Genusse der einzelnen Fraktionen eingezogen und vertheilt wurden. Dieses Verhältniss und diese Organisation dauerte bis zum 18. Mai 1866, wo das ganze Gebiet unter die, ökonomisch nun selbständig gewordenen, Gemeindefraktionen vertheilt wurde.[3]) An den angeführten Beispielen sehen wir noch nach ihrer heutigen geographischen Gliederung, dass die Dorf-Agrarmarken durchschnittlich bis zu einem Drittel der Bergabhänge hinaufreichten; von da aufwärts erstreckte sich die Thalmark und umkreiste sämmtliche Dorfgemeinden oder Fraktionen als ein gemeinsames Band, welches seine Bewohner zur Einheit der Thalmarkgenossenschaft vereinigte.

Wie für die grossen Thalmarken, so finden wir auch für die gewöhnliche Mark, für die Dorf- und Hofmark in ihrer ältesten Gestaltung in Graubünden Beispiele. Safien und Obersaxen entstanden aus Höfen, Sagens, Ilanz und Brigels aus geschlossener Dorfmark. Die Eintheilung des Gebietes wurde nach den allgemeinen Regeln vorgenommen, was wir noch an den heute übrig gebliebenen Spuren deutlich ersehen können. Das Privateigenthum war auf Haus und Hof mit Garten beschränkt. »solamen, sulom, fundamen«, d. h. Grundlage. Die Feldmark, der engere Bezirk, gegen die Allmende eingezäunt, die »cultura«, d. h. der Feld- und Wiesengrund, wurde in periodischem Wechsel zu zeitlicher Sondernutzung unter die Genossen vertheilt. Das über

[1]) Gierke: S. 80 f.

[2]) Die Entwicklung dieser Markgemeinde betreffend vergl. S.

[3]) Moosberger: Die bündnerische Allmende S. 59.

den Zaun hinausgehende Gebiet bildet die Allmende, die »pastura«. Allmählich erweiterte man den Zaun, legte ihn weiter in die »pastura« hinein an, und so entstanden aus diesem ursprünglichen Allmendgebiete unsere heutigen Berge und Maiensässe »ils cuolms« e las »aclas«.

Das bisher über die Gemeinde Gesagte erklärt uns die wesentlichen Merkmale jener *ursprünglichen alten Markgemeinde,* wie sie überall vorkam. Will man die weitere Entwicklung überhaupt, selbst die moderne unserer Gemeinde verstehen, so ist es nach unserer Meinung durchaus notwendig, von der Grundlage der alten Mark auszugehen und das bewegt uns besonders, auch hier dieselbe, wenn nur skizzenhaft, zu behandeln. In wie weit das Gesagte auch für Graubünden zutrifft, d. h. in wie weit es mit Quellenzeugnissen näher belegt werden kann, oder, weil für alle alten Marken als geltend anerkannt, in wie weit es mit Quellenzeugnissen näher widerlegt werden kann, ist eben Aufgabe des Forschers und desjenigen, welcher sich speziell mit unseren Gemeindeverhältnissen befasst.

Auf die Zeit, in welcher der Charakter dieser alten Mark sich entwickelte und ausbildete, folgte die Zeit der *römischen und allemanischen Herrschaft.* In wie weit nun diese Regierungssysteme auf die Gestaltung der bündnerischen Gemeinde eingewirkt haben, ist wieder Gegenstand besonderer Forschung. Was das römische Regiment anbetrifft, so glauben wir nicht, dass es auf die privatrechtliche Struction unserer Gemeinde *wesentlich* eingewirkt hätte. Die Bündnergemeinde zur Zeit der Allemanen und des Lehenwesens, noch immer den Charakter der alten Markgemeinde tragend, war so verschieden von der römischen Gemeinde zu dieser Zeit, die kein Collectiveigentum, sondern ausschliesslich ausgesprochenes, individuelles, absolutes Privateigenthum kannte,[1]) dass wir nicht annehmen können, unsere Bündnergemeinde sei durch die Römer in ihrer ökonomisch-privatrechtlichen Organisation wesentlich verändert worden. Die Allemanen aber trafen in der alten Mark, in unserer ursprünglichen Gemeinde, die ihnen zu dieser Zeit noch eigenthümliche Gemeinde an, und die Ansiedlungen derselben neueren Datums, wobei wir besonders an die Walserkolonien denken, sind ganz nach dem Muster der ursprünglichen Marken geschehen.

---

[1]) Garsonnet: Histoire des locations perpetuelles. Paris 1879. S. 59.

Was daher die ökonomisch-privatrechtliche Organisation der Gemeinde anbetrifft, so glauben wir, dass ihr ursprünglicher Charakter zufolge fremder Einflüsse römischen oder allemanischen Ursprunges nicht wesentlich verändert wurde.

II. Was an unserer ursprünglichen Gemeinde sich wesentlich änderte, das ist dasjenige, was mit der historischen Entwicklung der Mark überhaupt, wie sie sich überall vollzogen hat, zusammenhängt, ihr natürlich und immanent ist, ohne von fremdem Einfluss dictirt zu sein. Wir meinen damit die Evolution der Mark in ihrem inneren Haushalt, die allmählige Um- und Verwandlung des *Gesammtrechtes in das Sonderrecht, der Gesammtwirthschaft in die Sonderwirthschaft.* Waren einmal die Ansiedlungen geordnet und fest, hatten die Geschlechter und Stämme *mehrere Jahrhunderte lang in ihren* Marken in ausschliesslicher Collectivwirthschaft gelebt, so begannen allmählig die periodischen Theilungen und Verloosungen der Wiesen- und Feldflur unter die Genossen zur Sondernutzung zu unterbleiben und es entwickelte sich langsam aus diesem zeitlich begrenzten Nutzungsrecht an diesen wandernden Feldstücken ein festes Eigenthumsrecht der einzelnen Genossen, das sie zu Privateigenthümer der ihnen nun definitiv zugefallenen Markantheile machte. — Ein anderer Weg der *Entstehung des Privateigenthums* war das Rodungs- und Aneignungsrecht der Genossen am Allmendboden, an der gemeinen Mark. Diese schien ursprünglich unerschöpflich und so konnte der Genosse ganze solcher Markstücke, besonders durch Rodung von Wald und Cultivirung unfruchtbarer Strecken, oft durch blosses Einhecken und Einzäunen sich aneignen. — Ein dritter Weg endlich, besonders im Mittelalter und in neuester Zeit geübt, waren die Theilungen des Allmendgebietes auf die einzelnen Genossen.

Durch die Verwandlung des Gesammtrechtes in Sonderrecht am Markgebiete änderte sich auch die *Wirthschaft*, oder vielleicht besser gesagt, rief die veränderte Wirthschaft, den veränderten Rechtsverhältnissen. Die Gesammtwirthschaft wurde immer seltener, die strenge Feldgemeinschaft machte der laxen, theilweisen Feldgemeinschaft Platz und endlich kannte man nur noch die Sonderwirthschaft.

Besondere Beachtung verdient auch der allmählige *Uebergang von der Personalgemeinde zur Realgemeinde* und das allmählige Entstehen einer corporativen Persönlichkeit. Wie wir oben

bereits annahmen, war die ursprüngliche Gemeinde eine Geschlechts-, eine Stammesgemeinde. Mit grösserer Festigkeit der Ansiedlung, mit Auftheilungen des Bodens, mit Vergrösserung und Verdichtung der Gemeinde, mit dem Eindringen Fremder ändert sich dies. Innerhalb derselben Mark wohnten nicht nur Geschlechts- und Blutsverwandte, sondern noch andere verschiedenen Geschlechts und Stammes, und doch gehörten auch sie zur Gemeinde. Die Identität von Gemeinde- und Geschlechtsgenossenschaft wurde zerstört. Neben der Blutsverwandtschaft entstand eine *Nachbarverwandtschaft,* neben den Geschlechtsgenossen Dorfmarkgenossen, vicini, commarchani, vischins (consortes, bures, cives, Maurer, Einleit. S. 21 und 22). — Im ersten Stadium der Entwicklung war also die Natur des Genossenrechtes rein persönlich. Der Genosse gehörte zur Gemeinde, weil er gleichen Blutes, weil er Genosse war. Später jedoch wurde nach Gierke, I., S. 74, die Hufe, die Basis, das Fundament des Ganzen. Das dingliche Recht an der Hufe war die Ursache, das persönliche Genossenrecht die Folge, dieses wurde ein subjectiv dingliches Recht und die Gemeinde ein Verein von Hufenbesitzern.

In wie weit kann nun diese, übrigens ganz, ganz allmählig, mit vielen Zwischenstufen vor sich gehende Entwicklung auch auf unsere Bündnergemeinde Anwendung finden?

Nicht weniger interessant ist die genaue Untersuchung der Entwicklung unserer Gemeinde zur *juristischen Person, zur selbständigen Verbandspersönlichkeit.* In der alten Markgemeinde unterschied man nicht zwischen Gesammtheit und Vielheit, man kannte nicht die Gemeinde als eine von seinen Gliedern verschiedene, selbständige Persönlichkeit. Einheits- und Vielheitszwecke, Gemeindebedürfnisse und Bedürfnisse der Einzelnen, Gemeindevermögen und gemeines Gut wurden begrifflich nicht auseinandergehalten. Die Gemeindewirthschaft war eine Gesammtwirthschaft. Die Markangelegenheiten wurden von der Gesammtheit der Genossen besorgt und regelmässig trat die Vielheit der Genossen als versammelte Gemeinde unmittelbar handelnd auf, mit einstimmiger Beschlussfassung. Erst allmählig entstand eine Vertretung, ein Gemeindevorstand, ohne jedoch ein corporatives Organ zu sein, sondern nur im Auftrage und in stetiger Abhängigkeit der Genossen handelnd. Dennoch begann die Gemeinde eine gewisse genossenschaftliche Organisation zu bekommen und kam nicht immer, wie früher als Gesammtheit, zu unmittelbarer phy-

sischer Erscheinung. Das Vertretungsprinzip hatte eine gewisse Geltung erlangt. Welchen Verlauf nun dieser Zug einer allmählichen Ausscheidung der Gesammtheit aus der Vielheit im Sinne einer sich vollziehenden Verdichtung der Ersteren zur corporativen Verbandspersönlichkeit in Graubünden genommen hat und besonders in wie weit noch Reste der alten Gemeinde-Organisation unserer heutigen Gemeinde ankleben? Die Beantwortung dieser Fragen gehört ebenfalls zu den wichtigsten Momenten in der bündnerischen Gemeindegeschichte.

Diese veränderten ökonomischen und rechtlichen Verhältnisse hatten zur Folge, die Entstehung ungleichen Grundbesitzes, Mehrung der Grundherrschaften, Entstehung mehrerer ungleicher Klassen unter den Markgenossen, allmähliges Verschwinden der Vollbauern, Zersetzung der freien Markverfassung und in der Regel Zerstörung der alten freien Gemeinde. Nach Sartori S. 71 war das Schicksal der meisten Markgenossenschaften: Zersplitterung in kleinere Markverbände und allmählige Verpflüchtigung zu beschränkten genossenschaftlichen Nutzungsrechten an fremder Sache unter Einwirkung der Grundherrschaft und der öffentlichen Gewalt. Das Regiment des Lehenswesens kreirte vogteiliche, grundherrliche, gemischte und freie Gemeinden. Der einheitliche Bauernstand verlor immer mehr seine alte Freiheit und wurde im wesentlichen überall hörig. Grundherrschaft und Landesherrschaft machten Fortschritte und so endete diese Entwicklung z. B. draussen im deutschen Reiche mit dem kläglichen Ausgange des Bauernkrieges, dieses letzten erfolglosen Versuches des Bauernstandes zur Selbstbefreiung. Die alte, freie ländliche Markgemeinde mit dem Prinzipe allgemeiner Gleichberechtigung war vernichtet. Freiheit und echtes Eigen gehörten bei den Bauern zur Seltenheit.

In Rätien nahm aber diese Entwicklung des Ueberganges der alten ursprünglichen Markgemeinde in die Gemeinde des Mittelalters und der Neuzeit einen anderen Verlauf. Aus der alten Markgemeinde entstand bei uns die Statutargemeinde und diese, sowie ihr Verhältnis zur alten Markgemeinde soll noch im Folgenden Gegenstand unserer Untersuchung bilden.[1])

---

[1]) Wir müssen hier ausdrücklich bemerken, dass die Zeit uns nicht gestattete, an Hand zu sammelnder Quellen die rätische Gemeinde nach diesen grundsätzlichen Momenten in der historischen Entwicklung der Markgemeinde überhaupt näher und gründlicher zu untersuchen. Und doch wollten wir dem Leser diese

III. Ganz besonders charakteristisch ist *die öffentlich rechtliche Seite unserer Statutargemeinde.* Wie anderswo, so hat auch in Rätien das Emporkommen der Grundherrschaft, des Feudalwesens, die alte freie Gemeinde in ihren Gestaltungen modificirt und verändert. Es bestand zur Zeit des Lehenwesens neben den alten unabhängigen Gemeinden mit ihren Gemeinfreien eine grosse Anzahl hof- oder grundherrlicher Gemeinden. Zwischen diesen beiden Gruppen von Gemeinden resp. zwischen den ihre Grundherrschaft immermehr ausdehnenden feudalen Herren und der ursprünglich freien Bevölkerung des Landes, musste, zur Abgrenzung ihrer Rechte, sich ein harter Kampf entbrennen. Es war dies, wie wir schon sahen, der Streit zwischen den Herrschafts- und Gemeinderechten. Das Resultat für Rätien war im Gegensatz zur allgemeinen Entwicklung ein völliger Sieg der Gemeinderechte, die Ablösung der Grundherrschaft, wo diese bestand und die Einführung der demokratischen Verfassung. *So gingen die Gemeinden Graubündens zur Statutarzeit* theils aus den feudalen Stiftsverbänden *hervor,* theils waren es die alten freien Markgemeinden, welche ihre etwas erlahmten Lebenskräfte wieder neu belebten und stärkten. Seit dem 16. Jahrhundert behielten sie ihren Charakter bis in die neuere Zeit, und gegenwärtig noch hält das Volk mit der ihm eigenen historischen Zähigkeit an der Gemeinde-Autonomie fest. Aus eigener Initiative und mit eigener Kraft errangen sich die bündnerischen Gemeinden ihre politische Freiheit.

Wollen wir diese Statutargemeinde des Näheren betrachten, so müssen wir unterscheiden zwischen ökonomischer Gemeinde und Gerichtsgemeinde. Sie beide, ökonomische und Gerichtsgemeinde, bildeten zur Statutarzeit die Typen der Bündnergemeinde.

Die *ökonomische Gemeinde,* d. h. die Orts-Dorfgemeinde, war damals die eigentliche Gemeinde Graubündens und fällt zusammen mit unserer heutigen politischen Gemeinde. Für Gesetzgebung

---

Hauptzüge in der Gemeindeentwicklung ins Gedächtniss zurückrufen, theils zum besseren Verständnis des Folgenden, hauptsächlich aber der Anregung zu eigener Forschung halber.

Bei Behandlung des Zugrechtes stiessen wir auch auf mehrere Quellen, die sich auf unsere Statutargemeinde beziehen und der Gedanke, dieselben nicht verloren gehen und ganz der Vergessenheit anheimfallen zu lassen, sodann einen Versuch, mit dem Anfang der Schilderung unserer Gemeindeverhältnisse zu machen, bewog uns, der Dissertation diesen Excurs anzuhängen.

und Politik, wie für die Vertretung in den Bünden und im Gesammtstaat jedoch hatten sich mehrere derselben zu einer *Gerichtsgemeinde* zusammengethan, oder in vielen Fällen ihre ursprüngliche, aus der alten Markgemeinde herrührende Einheit auf diesen Gebieten erhalten.

Innerhalb dieses Kreises waren *beide autonom.* Sie gaben sich selbst ihre Verfassung, genossen volle Selbstverwaltung. In ihren inneren Verfassungs- und Wirthschaftsverhältnissen waren sie ganz selbständig. Während anderswo das *ius regulandi,* d. h. das Recht, die Gemeindeordnungen selbständig festzusetzen, von den Feudalherrschaften an adelige Schlossherren verliehen oder von ihnen selbst ausgeübt wurde, haben die Bündnergemeinden sich dasselbe erhalten, indem sie es entweder nie verloren oder das Verlorene wieder zurückgewannen. Ihre Gemeindebeamten, richterliche, Polizei- und Verwaltungsbehörden wählten sie selbst. Die Gemeinderäte und -Aemter, mit Ausnahme eines besonderen Gemeindegerichtes, das heute nicht mehr besteht, waren schon dazumal die nämlichen wie jetzt. Eine Hauptarbeit dieser Beamten war die, für eine verfassungsmässige und rationelle Nutzung der Gemeindegüter zu sorgen.

Betrachten wir etwas näher die *ökonomische Gemeinde Graubündens.* Wo die Gerichts- oder Hochgerichtsstatuten nicht auch allgemein gültige ökonomische Satzungen enthielten, besass jede ökonomische Gemeinde ihre besonderen Gesetze und Ordnungen, die sich auf Polizei-, Alp- und Waldwesen, Weidgang und Gemeinnutzung, Strassenwesen, Armenversorgung und Schulwesen, Aufnahme von Bürgern, Verwaltung, Wahl und Obliegenheiten der Gemeindebeamten etc. bezogen. Die Gemeindestatuten, welche die obgenannten Materien regeln, sind noch zum wenigsten gesammelt und gar nicht publicirt worden. In unseren Gemeindearchiven muss hierüber ein reichhaltiges Material verborgen liegen. Die Sammlung und Kenntniss desselben ist eine absolute Vorbedingung zum gründlichen Studium und zur verständnissvollen Verfolgung der Entwicklung unserer Bündnergemeinde.

Ihre Grundlage und ihr bindendes Glied hatten diese Gemeinden in dem *Gemeindelande.* Gemeinsamer Wald, Allmend und Wasser waren hier nicht blosse Zugaben zu dem wichtigeren gesonderten Privatland, sondern geradezu das wichtigste Besitzthum, der Mittelpunkt, auf den sich die Wirthschaft bezog.[1])

---

[1]) v. Wyss: S. 66 I. Zeitschrift für schweiz. Recht. b I. 1852.

Diese reale *Unterlage* hatten sich die Gemeinden aus der alten *Markgemeinde* geholt. In jenen lebte die wirthschaftliche Seite derselben fort. Ihre wichtigste Funktion war eine wirthschaftliche. Mit derselben jedoch waren in reichlichem Masse, wie oben erwähnt wurde und noch zu zeigen ist, die der Markgemeinde eigenen politischen Funktionen verbunden. *Begrifflich also deckte sich die Bündnergemeinde zur Statutarzeit noch voll und ganz mit der alten Markgemeinde. Sie war eine Genossenschaft auf abgegrenztem Landgebiet, als Wohn- und Vermögensgebiet, mit selbständigen, wirthschaftlichen und politischen Funktionen.*

Verschieden von der alten Markgemeinde war die Statutargemeinde in ihrem *äusseren Umfang* d. h. in den Grenzen ihres territorial umschriebenen Gebietes. In der Regel kennen die Gemeinden mit dem Beginn der neuen Zeit keine solche umfangreiche Gebiete mehr. Der Grund hievon findet sich in den *Theilungen* [1]) des alten Markgebietes. »Die Zertheilung desselben in kleinere eigentliche Gemeinden mit besonderem Gut fällt in dem ebenen Land schon in die älteste Zeit, während sie in den Gebirgsgegenden meist später eintritt.« [2]) Da wir dann nach v. Wyss auf S. 672 in Graubünden Gemeinden des ebenen Landes sowohl wie solche der Gebirgsgegend finden, so ist schon daraus erklärlich, warum wir bei uns beim Eingang in die neue Zeit bereits so viele, verhältnissmässig kleine Gemeinden antreffen. *Weitere Theilungen* des ursprünglichen Markgebietes, besonders in den Gebirgsgegenden, so in Davos, Oberengadin und Calanca stammen aus dem 16., für das letztere sogar aus dem 19. Jahrhundert. Diese Thäler hatten sich bis zu dieser Zeit mit ihrem gemeinsamen Gebiete als alte grosse Markgenossenschaften in lebendiger Wirksamkeit erhalten. So verringerte sich im Laufe der Zeit der äussere Umfang jener grossen alten Markgemeinden.

Aber auch *innerhalb der Marken selbst* kamen, ganz besonders mit Bezug auf den Charakter ihres Gebietes, Veränderungen vor. Das Gemeinland verkleinerte sich. Für die auf dem Gemeindeterritorium wohnende Bevölkerung bestand nicht mehr so viel ungetheilter, der Gesammtheit gehörender und von der ge-

---

[1]) Vergleiche hierüber: Moosberger S. 45 ff. betreffend die Gebietsverhältnisse von Davos, Oberengadin, Puschlav, Münsterthal, welche Thalschaften früher alle eine einheitliche ökonomische Gemeinde bildeten. Calanca hatte diesen Charakter bis in die neueste Zeit erhalten.

[2]) v. Wyss S. 65.

sammten Hand genutzter Grund und Boden. *Innerhalb der kleinen Gemeinden selbst hatte eine Zerstückelung des Gemeindelandes stattgefunden.* Auch von diesem Prozess, wonach das der Gesammtheit gehörende und von derselben gemeinsam genutzte Land allmählig unter die Gemeindegenossen vertheilt wurde, finden sich bei uns aus ältester Zeit deutliche Spuren und für die neuere Zeit strikte Beweise.[1])

Demnach können wir sagen: *Die wirthschaftliche Seite der alten Markgemeinde hatte in der ökonomischen Bündnergemeinde der Statutarzeit ihrem Wesen und Begriff nach sich noch deutlich erhalten; ihr äusserer Umfang dagegen hatte sich sowohl auf den Grenzen als innerhalb des Markgebietes verändert.*

Wie verhielt es sich nun mit den *politischen Funktionen?* Bei Beantwortung dieser Frage kommen wir auf den zweiten Typus der Bündnergemeinde, die sogenannte *Gerichtsgemeinde* zu sprechen.

Wir nahmen an, dass die grossen Gemeinden d. h. Genossenschaftsverbände auf abgegrenztem Landgebiete, als Wohn- und Vermögensgebiet mit selbständigen, wirthschaftlichen und politischen Funktionen, in der alten Zeit den Charakter der bündnerischen Gemeinde ausmachten.

Die grossen alten Markgemeinden waren ursprünglich ganz autonom und nach der Beseitigung der Grundherrschaft und

---

[1]) Moosberger S. 128: Ausgabe der Allmendstrecken planetzas, bargaus 1490 und 1517 und des Bannwaldes Zirr zu Sagens 1670. — Sprecher S. 546: Austheilung von Allmenden an die Armen zur Urbarmachung und unentgeltlichen Benutzung. Für unser Jahrhundert ganz besonders charakteristisch sind die »Gemeindelöser«. Besonders in den 30er, 40er und 50er Jahren haben viele Gemeinden von dem noch erhaltenen gemeinsamen Grund und Boden, besonders Weideland, unter die Gemeindebürger vertheilt und jeder Haushaltung eine oder mehrere solcher Landparzellen zu unentgeltlicher Benutzung zugewiesen. Diese Thatsachen zeigen uns *den rechtshistorischen Gang der Entstehung des Privateigenthums und die Befolgung eines ganz neuen, rein individualistischen Wirthschaftssystems.* Das Allmendgebiet wurde in gleich grosse Parzellen, Hufen, Kampen getheilt, welche man dann unter die Gemeindegenossen verloste. In der Gemeinde Brigels z. B. ist auf diese Art eine grosse Allmendstrecke aufgetheilt und unter die Haushaltungen zur Bebauung und zur Sondernutzung vertheilt worden. An dem ihr zugewiesenen Theil hat die Haushaltung ausschliessliches Nutzungsrecht auf unbestimmte Zeit. Das Eigenthum gehört aber noch immer der Gemeinde und so kann durch Gemeindebeschluss noch jederzeit die Einziehung und andere Vertheilung dieser Löser angeordnet, kurz, beliebig darüber verfügt werden. Wir haben hier ein schönes lebendes Beispiel der »sors«, des Losantheiles der ursprünglichen Markgemeinde. Ganz die gleichen Verhältnisse finden sich heute noch bei mehreren unserer Gemeinden.

Vogtei erhoben sie sich selbst zum Staat.[1]) Es bildeten diese Gerichtsgemeinden selbständige Territorien, wie Schwyz, Unterwalden und Glarus, wie die XIII Orte und wie die heutigen Kantone. Deshalb das Referendum, das Befragen der Gemeinden, welches zu dieser Zeit z. B. in Zürich und Bern nur ein politischer Akt war, bei uns aber eine politische Organisation des Staates bildete. Wir sehen dies deutlich an den noch im 16. Jahrhundert vorkommenden grösseren Gemeinden Graubündens. Für die durch Theilung entstandenen kleineren Gemeinden hat sich ihre historisch-politische Zusammengehörigkeit von der Statutarzeit bis auf den heutigen Tag, früher in den Gerichten und Hochgerichten, heute in den Kreisen erhalten. Nach Sprecher S. 549 »bildeten jene Hochgerichte und Gerichte mit wenigen Ausnahmen die Herrschaften (oder deren Bestandtheile) des Bischofs von Chur, der Grafen von Werdenberg und von Laax, der Freiherren von Räzüns, des Abtes von Disentis, der Grafen von Toggenburg u. s. w.« Die Herrschaftsgebiete dagegen hatten ihrerseits ihre Quellen in den alten Markgemeinden und die wenigen Ausnahmen, welche Sprecher meint, sind freie Markgemeinden, welche sich neben den Herrschaften erhalten hatten. Dann die neuen, ebenfalls *nach Muster* der grossen Markgemeinden eingerichteten Niederlassungen der freien Walser.[2]) Diese Hochgerichte und

[1]) v. Wyss. II. S. 3.

[2]) Nach einer uns von Herrn Professor Muoth gemachten mündlichen Mittheilung, die wir neben einigen anderen ihm bestens verdanken, krankt die Theorie Sprecher's und Planta's über die Herrschaftsverhältnisse in Graubünden an einem starken Uebel. Nach Muoth sind die Inhaber jener Herrschaftsrechte in unserem Kanton zum grossen Theil nur Beamte des Bisthums und das Meiste, was sie besitzen, ist nur Lehen des Bischofs von Chur und des Abtes von Disentis. Das Lehenwesen d. h. die Grundherrschaft der weltlichen Beamten konnte in Graubünden nie durchdringen. So hatte z. B. der Bischof im Oberland seinen eigenen Vogt für die sogenannten Gotteshausleute der Churer Kirche in Muntinen, und derselbe war nicht ein Freiherr von Belmont, sondern ein Herr von Lombrins; die Herrschaft Belmont umfasste daher nur die Eigenleute dieses Hauses und nicht auch die Gotteshausleute von Chur und die der Klöster, die unter dem Bisthum standen, St. Luzi, Churwalden, Cazis etc. Somit war der Herr von Belmont wohl nicht Territorialherr des ganzen Gebietes der Grub, Lugnetz etc. Vide bischöfliches Urbar E. Wäre übrigens die Territorialherrschaft nach Auffassung von Planta etc. ausgebildet gewesen, so hätte sich die Gemeindefreiheit schwerlich entwickeln können, die betreffenden Gebiete wären durch Erbfolge immer wieder an einen neuen Herrn gekommen, und wir hätten dann in Bünden eine Reihe von kleinen Herrschaften erhalten, die höchstens als erobertes oder sonst erworbenes Gebiet an die Eidgenossen gekommen wären, aber niemals unser altes freies Gemeinwesen der Drei Bünde.

ihre Unterabtheilungen, die Gerichte, Complexe mehrerer zusammenhängender, durch die geographischen Verhältnisse aufeinander angewiesenen ökonomischen Gemeinden verrathen schon ihrer äusserer Grenzen und Gestaltung wegen die Gebiete der alten Marken. Zur Statutarzeit bestand ihre Bedeutung auf dem Gebiete der Gesetzgebung und Rechtsprechung. Innerhalb ihres Gebietes waren sie nach diesen beiden Richtungen souverän. Sie bildeten die sogenannten Gerichtsgemeinden, d. h. *Gemeinden mit eigenen gesetzgebenden und gerichtlichen Kompetenzen.* Da die Gerichte und Hochgerichte ein ganz verschiedenes Gebiet umfassten, aus vielen, nur wenigen Gemeinden, ja nur einer bestanden, wie z. B. Schleuis, Tenna, Tschapina, konnte es vorkommen, dass die Gerichtsgemeinde mit der ökonomischen Gemeinde zusammenfiel, ein und dasselbe war. In der Regel aber traf dies nicht zu und sind daher Gerichtsgemeinde und ökonomische Gemeinde genau von einander zu unterscheiden und begrifflich auseinander zu halten. Die ökonomische wirthschaftliche Gemeinde war die gewöhnliche Orts-, Dorfgemeinde. Gerichtsgemeinde dagegen war sie nur insoweit, als sie selbst, wie etwa Schleuis, Tenna oder als noch erhaltene Markgemeinde, wie Calanca und Bergell, oder was die Regel war, als Glied eines Gerichts oder Hofgerichtes z. B. die Gemeinden der Grub, von Lugnetz, die gesetzgebende und richterliche Gewalt besass. Die Ausscheidung der Kompetenzen, die Theilung der gesetzgebenden und richterlichen Gewalt zwischen Gerichten und Hochgerichten, lässt sich nicht genauer verfolgen. Sprechende Beweise dagegen für das Vorhandensein solcher Kompetenzen und ihres Verhältnisses zu einander finden wir in der Thätigkeit der Gerichtsgemeinden und deren Resultaten in den Statuten.[1])

Innerhalb ihrer Kompetenzen entfalteten diese Gerichtsgemeinden auf dem Gebiete der *Gesetzgebung* eine reiche Thätigkeit. Sie gaben sich selbständig ihre Gerichtsverfassung, wählten sämmtliche Civil- und Kriminalgeschworenen, geboten in der Handhabung der Civil- und Kriminaljustiz souverän. Sie erliessen selbständig ihre Gesetze und Verordnungen und übten die Gesetzgebung auf dem ganzen Rechtsgebiete. Ihre Kompetenzen waren nur durch ihr politisches Verhältniss zum Bund, dem sie

[1]) Der obere Bund zählte 8 Hoch- und 31 Gerichte; der Gotteshausbund deren 10 mit 21, und der X Gerichtebund 7 Hochgerichte und 11 (ursprünglich 8) Gerichte.

angehörten und zum Gesammtstaat beschränkt, in wie weit, werden wir später sehen. So besass sozusagen jede Gerichtsgemeinde ihre eigenen Civil- und Kriminalstatuten.

Nicht minder wichtig war ihre Bedeutung in Bezug auf ihre *politische Stellung* in den Bünden und im Gesammtstaate. Die Gesammtheit der Gemeinden war der Träger der Souveränität in der Republik der Drei Bünde. Sie entschied in letzter Instanz über alle wichtigen Landesfragen. Die Abstimmungen erfolgten durch Anfragen an die »Ehrsamen Räthe und Gemeinden« in Form von sogenannten »Abschieden« oder »Fürtägen«. Man zählte im Ganzen 63 Stimmen, 63 Gerichtsgemeinden, also ursprünglich jede Gerichtsgemeinde mit einer Stimme. Ende des vorigen Jahrhunderts jedoch gab es nur noch 52 Gerichtsgemeinden, so dass Einige derselben zwei Stimmen hatten und sich die 63 Comizialstimmen der »Ehrsamen Räthe und Gemeinden« folgendermassen vertheilten: Der Gotteshausbund hatte 22, der graue Bund 27 und der Zehngerichtebund 14. Im Gotteshausbund zählte man folgende Gerichtsgemeinden: Chur, Bergell, ob und unter Porta, Fürstenau, Oberhalbstein, Casti, Ortenstein, Oberengadin, Bergün, Obervatz, Unterengadin, IV Dörfer, Puschlav, Remüs, Stalla, Avers, Münsterthal. Zwei Stimmen hatten Chur, Bergell, Oberengadin, IV Dörfer und Puschlav.

Der graue Bund kannte die Gerichtsgemeinden: Disentis, Lugnez, Grub, Flims, Waltensburg (Ruis), Räzüns und Bonaduz, Ems, Obersaxen, Laax, Hinterrhein, Schams, Thusis, Heinzenberg, Trins, Schleuis, Vals, Safien, Tschappina, Tenna, Misox, Roveredo, Calanca.

Zwei Stimmen hatten: Disentis, Lugnez, Grub, Hinterrhein und Schams.

Der Zehngerichtenbund: Davos, Klosters, Saas, Luzein, Jenaz, Schiers, Seewis, Malans und Jenins, Maienfeld und Fläsch, Belford, Churwalden, Schanfigg, Langwies. Zwei Stimmen hatte nur Davos.[1])

Nicht das Volk als solches, als Gesammtheit, stimmte ab, sondern in seiner Eintheilung und Gruppirung nach Gemeinden: gezählt wurden nicht die Kopfstimmen, sondern die Gemeindemehren. Also nicht die in der Landsgemeinde versammelten Bürger der Republik, wie es in den demokratischen Kantonen der Schweiz der Fall war, sondern die Mehrheit der souveränen Gemeinden bildeten den Schwerpunkt des öffentlichen Lebens.

[1]) Muoth: Historia grischuna dil novissim temps. I. Part. S. 6.

Sie bestellten die Bundesboten und ertheilten denselben die nöthigen Instruktionen, nach welchen sie auf den Bundestagen zu handeln und zu stimmen hatten.

Die Gerichtsgemeinde gibt uns eine *Erklärung* über die Entstehung der vielen Statutarrechte Graubündens. Zudem finden wir in derselben ein Fortleben der grossen Markgemeinde nach ihrer politischen Seite. Die Hochgerichte und auch viele Gerichte, die selbst Hochgerichte waren, übten die oben besprochenen Gewalten, besonders die Legislative nicht etwa als solche von den ökonomischen Gemeinden ihnen übertragene aus, wie einige glauben,[1]) sondern als Rechte und Kompetenzen ehemaliger, grosser Markgemeinden. Hatten sich diese territorial zertheilt, in selbständige, ökonomische Gemeinden aufgelöst, so finden wir ihre politische Zusammengehörigkeit noch fortbestehen in den Gerichtsgemeinden. Also waren die politischen Rechte der Gerichte nicht etwa von den sie bildenden, ökonomischen Gemeinden ausgegangen, sondern hatten umgekehrt die politischen Rechte der kleineren Gemeinden aus den Gerichten sich entwickelt. Daher glauben wir, dass die Gerichtsgemeinden, d. h. die Gerichte, wohl nicht mit dieser Bezeichnung, aber faktisch, d. h. eben als grosse Markgemeinden, vor[2]) und nicht nach den kleinen Gemeinden bestanden haben.

Dieser historische Prozess, den wir nur andeuten konnten, gibt uns ein schönes Beispiel der Auseinandersetzung der wirthschaftlichen und politischen Gemeindeverbindung und erklärt uns das Verhältniss der alten Markgemeinde zur heutigen Bündnergemeinde. Die *wirthschaftliche* Seite der Markgemeinde lebte fort in den ökonomischen Körperschaften, den Agrargemeinden der Statutarzeit und hat sich mit einigen Aenderungen bis auf den heutigen Tag in unseren politischen Gemeinden und Korporationen mit gemeinsamen, der Gesammtheit gehörenden Landdistrikten (Wälder, Alpen, Weiden, Wasserkräfte u. s. w.) erhalten. Die Entwicklung der *politischen* Seite der Markgemeinde war eine andere, der Zersetzung ausgesetzte. Von den politischen Elementen der alten Markgemeinde haben sich einige in unserer heutigen politischen Gemeinde noch erhalten, andere hingegen sind auf den die Gemeinden in sich aufnehmenden Staat übergegangen.

[1]) Bühler S. 8.

[2]) Sprecher anderer Ansicht.

Geblieben sind der modernen Gemeinde die Kompetenzen und Rechte, welche die ökonomische Gemeinde zur Statutarzeit besass, also volle Selbstverwaltung innerhalb ihres eigenen Haushaltes; auf den Kanton übergegangen sind die legislative und jurisdictionelle Gewalt der Gerichte, soweit diese nicht noch heute den Kreisen zustehen. So verlor die alte, freie Markgemeinde allmählig ganz ihren öffentlich-rechtlichen Charakter, während die Ortsgemeinde, die Agrargemeinde, welche die wirthschaftlichen Funktionen und den wirthschaftlichen Charakter der alten Markgemeinde aufgenommen hatte, sich auch zur *politischen* Ortsgemeinde erhob, zu einer öffentlich-rechtlichen Corporation sich entwickelte. [1])

---

[1]) 1. Das Oberengadin bildete ursprünglich: a) eine einzige *ökonomische* Gemeinde; b) eine einzige politische Gemeinde; c) eine einzige Kirchgemeinde.

2. Zuerst teilte sich die einheitliche Kirchgemeinde in mehrere.

3. Im Fünfsieglerbrief von 1462 bestimmt Art. 7, die einheitliche *ökonomische* Gemeinde solle fortbestehen: »Wun und Weid, Wälder, Zweige, Bäume und Gesträuch sollen gemeinsam sein und bleiben wie von Altersher.«

Der gleiche Fünfsieglerbrief erklärt Sur Fontauna Merla mit Bezug auf gewisse Streitsachen als competent, beschränkt also die Competenz des Hochgerichts in Zuz und erhebt Sur Fontauna Merla in gewissem Sinne zu einer Gerichtsgemeinde.

Der gleiche Brief (Art. 7) setzt in den einzelnen Dorfschaften von Ob Fontauna Merla die Vorsteher (Covichs) als Dorfgericht (mit beschränkter Competenz) ein.

Demgemäss war seit 1462 Gerichtsgemeinde: a) Das gesammte Hochgericht (Zuz); b) Ob Fontauna Merla (Samaden) und c) in ganz beschränktem Sinn die einzelnen Dorfschaften von Ob Fontauna Merla.

Ein Urtheil von 1527 erhöhte die Competenzlimite der Dorfschaften.

4. In einer Celeriner Urkunde (ökonomischen Inhalts) von 1522 ist die Rede von den «cunfins« von Celerina.

Dies *vor* der Theilung. (Siehe Beilage: Dumengia Saira Nr. 14).

5. Die Theilung der Mark geschah 1538—1540.

In einigen Theilungsurkunden ist die Rede von *„alten Marchen"*.

Seit der Theilung war jede Dorfschaft: a) politische Gemeinde im heutigen Sinn; b) Gerichtsgemeinde (mit beschränkter Competenz) neben der Hochgerichtsgemeinde in Zuz, resp. dem Civilgericht für Ob Fontauna Merla in Samaden.

Zu beachten ist jedoch, dass laut den Oberengadiner Statuten die Dorfschaften des Oberengadins die Angehörigen der anderen Dorfschaften des Oberengadins nicht ohne weiteres als Fremde behandeln durften. (Wagner und Salis, Rechtsqu. des Gotteshausbundes, pag. 80; romanische Statuten des Oberengadins von 1665, Statuten Nr. 102). Der »Figl da Cumoen« des Oberengadins hatte prinzipiell gewisse Rechte ökonomischer Natur (Weiderecht) nicht nur gegenüber seinem Heimatdorfe, sondern auch gegenüber den anderen Dörfern, wenn er in einem der letzteren wohnte. Es war dies ein Rest der alten ökonomischen Einheit.

Wir verdanken diese Angaben bestens Herrn Dr. R. A. Ganzoni.

Haben wir bisher namentlich die öffentlich-rechtliche Seite der Gemeinde kennen gelernt, wobei wir jedoch schon wegen der Verbindung des öffentlichen mit dem privaten Rechte im Mittelalter gezwungen wurden, auch privatrechtliches zu behandeln, so bleibt uns doch noch *die privatrechtliche Seite* der Gemeinde einer besonderen, kurzen Erörterung vorbehalten. Huber in seinem schweizerischen Privatrecht auf S. 270 des IV. Bandes sagt: »Die Genossenschaft, sobald sie Gemeinde war, bildete wirthschaftlich und rechtlich ein Ganzes, ein für sich abgeschlossenes, kleines, aber unabhängiges Gebiet eigener Produktion und Consumtion, das einzelne Glied also sich in den Wirthschaftsplan des Ganzen einzufügen und seine Freiheit dem Wohle der Genossenschaft zu opfern hatte.« Eine solche Genossenschaft mit den bestimmten Merkmalen *einer persönlichen und wirthschaftlichen Verbundenheit der Genossen* finden wir nun auch in Graubünden. Sie muss für die ältere und mittelalterliche Zeit den genauen Charakter der bündnerischen Gemeinde gebildet haben, und ist es noch selbst für die Statutarzeit. Dafür nur einige bestimmte Beweise.

Der Grundsatz der *Gemeinschaft der Genossen*, wonach die Genossenschaft die ganze Persönlichkeit ergriff, so dass man mit der anderen »nüt so waste gebunden war«, findet für die Statutarzeit ihren deutlichen Ausdruck in *der Behandlung des Fremden*, des Nichtgemeindegenossen. Schon daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass nur der Genosse im Rechte war und dass unter denselben eine solche Gemeinsamkeit und Solidarität herrschte, dass gegen aussen einer für den anderen einzustehen hatte. Zum Einzug Fremder in die Gemeinde verlangten die Zustimmung der ganzen Gemeinde: Die Flimser-Verordnung von 1567: die Statuten der V Dörfer von 1694: die Zustimmung aller 4 Gemeinden und »wird er angenommen, so soll er nüt destminder keiner aempteren fähig sein.« Der Anhang der Bergellerstatuten von 1587: »il consentimento, la volontà e licenza di tutto il comune generalmento, senza renitenza e opposizione di qualsivoglia persona.« Dazu kam eine Aufnahmegebühr von 160 fiorini: nach den Statuten von Langwies Art. 148 musste der Fremde für die »Landrächte« R 30 bezahlen. Das Davoser Landbuch verweigerte die Aufnahme, sobald drei Mann dagegen waren.

Noch deutlicheren Aufschluss über die Behandlung des Fremden als diese Statutenbestimmungen, geben uns einige Urkunden, welche sich direkt mit der Aufnahme der Fremden in die Gemeinde befassen, und die wir hier zum Abdruck bringen.[1])

Einbürgerungs-Brief d. d. 1643.

Wir hienach benambten personen als namlichen die geschwornen unsers dorffs zuo Lombrein ich alter schriber Lucj alter Seckhelmeister Jon und Chrest, alle dry von Capoll sampt die kauwickhen, und ein gantze ehrsammen nochpurschafft, bekhennen, und thuond khundt allermeniglichen hiemit in khrafft dis brieffs, wie dass für uns khommen und erschinen ist der erbar bescheidner Christoffel de August, unser gethreüver guather fründ, und uns bitlicher wis fürbracht, also die will ehr von Gott dem allmechtigen insperiert ist worden, dass ehr alda zuo Lumbrein, sich habe alda zuo der heilligen ehe vermechlett mit einer hussfrauwen die daselbsten auch von Lombrein sesshafftig ist, und auch jetz under ein zit lang alda gehuset, und auch bestes vermögens sich erlich fromklich gehalten, dass er vermeine, man solle von jnen beiden nit zuo klagen haben, wie auch ehr und sein hussfrauwen in glicher gestallt gegen der gemeinen nochpurschaft, gememeinklich und besonderlich auch ein guotten benüegen habe, und alles liebe und guote empfangen habe und die will jnen umb soliche guottatt jeder zit beschechen sige, so begert ehr, Christoffel, von uns, so es gefallen möchte, man welle jn für sich selbst und seine nochkommenden khindern für ein dorffman, uff und annemen als anderenn des dorffs man gerechtigkeit haben möchtend, so welle ehr was ein ersame nochpurschafft für das dorff recht gelt uffgesezt hebend daselbig auch billich der billigkheit gemess bezallen, und benüegen, darnebent welle ehr auch bestes seines vermögens alles das jenig so der nochpurschafft gehört daselbig alle zit mit der nochpurschafft helffen schuzen und schirmen bestes seines vermögens verspricht auch ehr welle als ein gehorsamer, ales das

---

[1]) Der Einbürgerungs-Brief des Jahres 1643 stammt aus dem Archiv von Lumbrein-Dorf und ist derselbe uns in freundlichster Weise zugestellt worden durch Herrn Bezirksrichter Capaul von Lumbrein. — Den Ilanzer-Brief hat uns Herr Kreisaktuar Cadonau und den Celeriner-Brief Herr Pfarrer Gaudenz verschafft. — Wir möchten hiermit den drei genannten Herrn unsern besten Dank ausgesprochen haben.

jenig so ein nochpurschafft das mehr befindet alles zuo halten und nochzekhomen. mit mer worten nit not zuo melden. hieruff noch verhörung des fürbringens so habendt wir alle samentlich. uff unsere nochpurschafft ein umbfrag gethon. und sindt einheilligklich desen eins worden man welle jn Christoffel da Agust und seine kinder und nochkommen für ein dorffmann annemen. mit geding das ehr welle alle die gehorsamkheit einer nochpurschafft leisten und nochkhommen. auch alle gerechtigkheit der nochpurschafft helffen uf enthalten. geb wie es ein namen haben möchte nüt vorbehalten. als andere nochpuren darnebend helffen schuzen und schirmen es sige kilchen und pfruonden güetteren almeinden banwalden alpen rechte oder andere der nochpurschafft sachen antreffen möchte und dan auch die uffgesezt summa gelts der hundert khronnen gelts so ein nochpurschafft gesezt hat bezallen welle. also bar an guoten gelt. so habend wir angenommen als obstadt. jn und seine nochkhommen. versprechen auch wir von Lombrein jme Christoffel und seinen nochkomen kinderen jez und alwegen ales das jenig so ein nochpurschafft hat in gemein zu geniessen es sige mit Alpen-recht almeinden bannwalden oder sunsten was zu geniessen were dass er als ein anderer nochpurschafft man möge geniessen. witter von des schniz halben der schulden so ein nochpurschafft bis dato geschnizet hat von tussendt fünffzig guldj oder andere schulden vor düssen so solle er Christoffel umb die selbigen in kein weg schuldig sondern ledig sin was aber noch dysem zu schniden wurde so solle er auch schuldig sein zu bezallen als andere umb sein hab und guott treffen mag. witter auch so es dar vor Gott sein welle khrieg oder sachen. so solle ehr alwegen mit deren von Lombrein ziechen und mit jnen ston und alles nemen guotts und böses wie die anderen. Letstlichen so bekhenen. wir obnen schribne geschwornen und kauwickhen in namen der nochpurschafft Lombrein dass wir von jme Christoffel umb die hundert kronnen usgericht und an baren gelt bezalt sindt. und ein guotten vernuegung habendt. also das wir jme der billigkheit disen brieff mit der gmeindt insigel geben habendt. deme zu merer sicherheit aller deren sachen so habend wir geschworne und Cauwickh in namen unserer nochpurschafft Lombrein gebetten den hoch und wolgeachten frommen fürsichtigen wolweysen herren landtrichteren Rysch von Kalberg der zeit landtaman. unsers Gemeindt Langnetz. dass er der Gemeindt Ehren-sigell an diesen brieff angehenckt hatt doch jme

herren Landtaman seiner erben und Gemeindt ohne schaden der geben wart noch Christy geburt unser erlöser jm tussendt sechshundert und dry und fierzigsten jar so den zechenden tag Augusty.

Joh. Balthassar von Cadoff Landtschriber der Gemeindt da selbst hab underschriben.

(Siegel hängt, obere Fläche davon weggefallen.)

Bemerkung: Die Original-Pergament-Urkunde befindet sich im Archiv von Lumbrein-Dorf.

Einbürgerungs-Brief des Jahres 1807.

Wir der Präsident & Rat
und ganze Bürgerschaft der Stadt Jlanz

an dem gewöhnl. Ort der St. Margareth-Kirche versammelt, beurkunden mit und Kraft dieses Patents, dass wir dem Wohlgeehrten, seit seinem dreijährigen Aufenthalt in hiessiger Gegend und seines Wohlverhaltens wegen wohlbekannten Meister Christian Schölkopf, gebürtig von Schlaitdorf im Königreich Würtemberg, das Bürgerrecht für Ihn, für seine ganze Familie, und alle seine Nachkömmlinge, durch ein einhelliges Mehren, um die Summe von Gulden vierhundert ertheilt und gegeben haben, so dass Er und alle seine Nachkommen von nun an alle Rechte, Gerechtigkeiten und Nutzen, wie jeder andere gebürtige Bürger, haben und zu geniessen befügt, so wie auch alle Lasten und Beschwerden, wie diese zu tragen verpflichtet sind.

Wir bescheinigen andurch und Kraft dieses Patents, dass der wohlgedachte Mr. Christian Schölkopf die obgedachten vierhundert Gulden richtig bezahlt, auch dankbar einen Saum Wein als Ehrentrunk der Bürgerschaft hat zukommen lassen.

Zu Urkunde der Wahrheit dessen ist dieses Patent mit unserm der Stadt Ehren-Insiegel ausgefertigt und bekräftigt worden.

Geschehen zu Ilanz
den 10. November
im Jahre 1807.

Der Amtspräsident:
(gez.) Jacob von Caprez
für den Stadtschreiber
(gez.) Johanes Chrestas.

(L. S.)

Einbürgerungs-Brief des Jahres 1609.

Fitt da Jan dalg Nair.

In nom dalg étern Dieu. Amen, Anno dalla salüd-aivla naschynscha da noass Signer Jesu Christi MDCVIIII adi 26 dalg mais d'martz In schlarina in Engiadina zura, et allo in praeschynscha da me N, et pardüttas suotschrittas s'cuntainta, et publicachia maing cunfessa par se, et seis hertavels u succ-essuors, lg huneist Jan dalg Nair da *Zernetz* huossa prains sü par vs-chin in *T-S-chlarina,* chel saia culpaunt et dbit alla vs-chinauncha da Tschlarina la somma da arainschs settaunta cursainta munaida da Engiadina, dico v Fl. 70. Et aque par chiaschun, chel cun tuot seis hertevals, e successuors ais prains sü et acceto dals vschins da ditta vschinaunchia, par vschin, *da giudair et üser tuots drets è friateds,* chia ün otar vschin da ditta vschinuncha üsa et gioda, et in üngeün puoinch u paich nun vigna saro oura, ne el ne seis hertevals. Et a quella somma lg haun ls cuuis dalla vschinaunchia, sco sun ls praesains S. Jan Sallisch . . . Sg. M Nuot Fritschun et Jan Baptista Futschoel, lascho aint, paiant fit minchia ann, a ratschun da 6 Kr. par tschient, paiant cun daners bluots, vuliand alhura gnir larg da fit et somma chiapitela, schi ais el culpaunt lg dy chi crauda lg fit, schburzer fit, è chiapitel in daners bluotz. Et par plü sgiürezza è contentezza, schi asgiüra lg lg supra sait Jan et ho asgiüro la vschinauncha, sün ün sieu pro giaschaunt in lg taerritori a Tschlarina numa chis dick Pradè, cun sias schurintschas a damaun vard: Andrea Andrebelg à metzdy lg Ouvel dalg schlatain, chi vain in servezzan dals Mulins, a saira vard M. Joan Bunom, et da üngiuna hura impart Jan Fritschun, in part Jan Pagliop Juven, et ditta sgiüraunza par lg fit et somma chiapitela, impromettel par se et seis hertevals huossa et aqui zieva in p petuo cun tuot seis bun drets, a moed da procvi bain, da dafender et guaranter saimper da tuot tymp da scodüna p suna et aratschun, taunt spirituel co civil u seculer. Cun tel paig chia scha lg masser u seis hertevals amanchiessan da pajer lg fit ut supra, chia lg tuchiess lg otar, alhura aisel culpaunt lg fit dobbal, et sa sgiüraunza ais crudeda in maun dalla vschinauncha, sainza üngiüna contradicziun. Avanto s-co su Zura praschaint M Joan Dunom, Joan Jachum Salisch, M Schimun Fritschun, Joan Pagliop Vylg, et otars.

Eau Zacharias Pagliop pub. N. he scrit. Anno 1620 adi 8. Dec. la vschinauncha ho zedieu la sspta soma da r. 70 con la sgiüraunza sspta la quela ais steda aquaista sted scudida oura et drets ssrts alg S. Cap. Gian Salis et la vschinauncha ho sotisfacsiun et ais per tuot lg sspt havair paieda et acuntanteda.

Idem qui supra manu. scp.

Von diesen drei Dokumenten, stammend aus den Jahren 1643, 1609 und 1807 ist das Interessanteste der Einbürgerungsbrief des Christoffel de Augusti in der Gemeinde Lumbrein. Wir entnehmen demselben ganz genau, wie sich die Aufnahme eines Fremden in die Gemeinde der Statutarzeit vollzogen hat d. h. in welchen Formen, unter welchen Bedingungen und mit welchen Folgen.

Die Aufnahme d. h. die Diskussion über das Aufnahmegesuch und die Beschlussfassung zu demselben geschah in öffentlicher Gemeinde-Versammlung und erfolgte mit Stimmeneinheit. »so haben wir alle samentlich, uff unsere nachpurschafft ein umbfrag gethon, und sind einheilligklich desen eins worden.« — Dasselbe sagt auch der Einbürgerungsbrief für die Stadt Ilanz. — Aus beiden Briefen geht hervor, dass das Gesuch um Aufnahme in die Gemeinde vom Fremden in schriftlicher Form eines Bittgesuches abgefasst und an die Gemeinde eingereicht werden musste.

Die Bedingungen zur Aufnahme in der Person des Fremden waren folgende: ein gewisser Wohlstand, ein ehrenhaftes Benehmen und ein freundschaftliches Verhältniss gegenüber der Gemeinde. Im Ilanzer-Brief ist ausdrücklich Haushäblichkeit und Wohnsitz in der Gemeinde vorausgesetzt und selbst für den Lumbreiner-Brief, welcher nicht ausdrücklich dieses verlangt, ist es doch anzunehmen, indem die dort angegebenen Bedingungen nothwendigerweise den festen Wohnsitz in der Gemeinde voraussetzen. Zudem musste der Fremde ein Einzugsgeld bezahlen, eine Art Entgeld für die durch die Aufnahme erworbenen Rechte. Nach den erwähnten Dokumenten war Grundbesitz als Aufnahmebedingung weder erforderlich noch hinreichend. Dies zeigt uns, dass das Genossenrecht noch vorwiegend oder ausschliesslich einen persönlichen Charakter hatte. Die Annahme Gierke's, wie wir sie auf S. 146 angeführt haben, wonach die Hufe, der Grundbesitz, zur Erwerbung des Genossenrechtes nothwendig war und dieses ein subjektiv-dingliches wurde, die Gemeinde ein

Verein von Hufenbesitzern war, trifft gemäss dieser Dokumente für unsere Bündnergemeinde nicht zu. Allerdings zeigen diese Einbürgerungsbriefe, dass wir nicht mehr mit der alten Stammesgemeinde, gegründet auf ausschliesslicher Blutsverwandtschaft, zu thun haben. Es ist vielmehr möglich, dass auch ein Fremder, ein nicht Bluts- und Geschlechtsverwandter, das Genossenrecht erwirbt und dadurch in eine Gemeinde eintritt, gegründet auf Nachbarverwandtschaft und zusammengesetzt aus Dorf-Markgenossen. Es ist also diese unsere Statutargemeinde eine Zwischenstufe der alten, persönlichen, reinen Stammesgemeinde und der modernen von Gierke construirten Realgemeinde. Sie ist aber immer noch eine Personalgemeinde und das Genossenrecht persönlicher Natur. Unseres Wissens findet sich in Graubünden die Gierke'sche Realgemeinde weder im Mittelalter noch in der Neuzeit.

Die Folgen und Wirkungen der Aufnahme für den neuen Dorfgenossen bestehen in der Erwerbung aller einem Gemeindebürger zustehenden Rechte und in der Uebernahme der auf die Bürger fallenden Lasten. Zu den Ersteren zählt der Lumbreiner-Brief: »Alpenrecht, almeinden, bannwalden oder sonsten was zu geniessen were«, zu den Letzteren: »ehr welle alle die gehorsamlicheit einer nochpurschafft leisten und nachkommen, auch alle gerechtigkeit der nochpurschaft helffen ufenthalten . . . . schuzen und schirmen es sige kilchen und pfruonden güetteren almeinden banwalden alpenrechte oder andere der nachpurschaft sachen.«

Der Celeriner-Brief giebt dem neuen Bürger das Recht: »da giudair et üser tuots drets è friuteds chia ün otar vschin da ditta vschinuncka.« Im gleichen Sinn, nur in modernerer Form und Sprache, spricht der Hanzer-Brief.

Eine besonders interessante Bestimmung giebt uns noch der Lumbreiner-Brief in folgendem: »witter auch so es dar vor Gott sein welle khrieg odere sachen, so solle ehr alwegen mit deren von Lombrein ziehen und mit jnen ston und alles nemen guotts und böses wie die anderen.« Wir sehen daraus, wie die Gemeinden der Statutarzeit unter eigenem Feldzeichen auszogen, also auch eine taktische Einheit bildeten.

Alle drei Briefe zeigen uns, wie fest noch die persönliche Verbundenheit der Genossen in der Statutargemeinde wurzelte und in wie ausgesprochener Weise diese noch eine geschlossene Friedens-, Rechts- und Kriegsgenossenschaft bildete.

Der Celeriner-Brief erklärt uns, wie die Gemeinden sich sicher stellten für die aus dem Einzugsgeld an dem neuen Bürger entstandene, noch nicht getilgte Forderung.

Wie der Fremde *politisch* stark zurückgesetzt war und die Gleichberechtigung mit den Genossen nur schwer erlangen konnte, so war seine Stellung auch in *ökonomischer* Hinsicht eine sehr erschwerte. Nach einigen Statuten war der ganze Verkehr mit einem Fremden den Gemeindegenossen sozusagen abgeschnitten. Besonders eingehend wird die Stellung des Fremden behandelt in dem Gesetz, »erlassen von Graf Hans v. Sachs, dem Vogt und der Gemeinde von Lugnetz gegen die Einwanderung fremder Personen 1457.« Demselben gemäss soll »Niemand einem Fremden Güter noch Hüser setzen noch verkaufen noch zu Erblehen lan noch verphenden.« — »Welcher ein främder behuseti Inlugnitz an des richters und der geschwornen raut, der war verfallen all wochen dry rnisch gulden.« »Wer güter versetzt haut den främden der sol die güter ablösen oder das geld von sinen fründen oder von anderen lantlüten empfahen.« »Der richter und das Gericht in Lugnitz hand inen auch vorbehalten armlüt öch lanze behusen und ze beliben die främd sind mit der nachburschaft raut bis an ain abrüfen.« — »Welche frow von vaterstam ain landkind ist als vorgeschriben stat und der man främd ist, so sond die kind, die sie by anander hand nach des vaters und Mutter Tod öch lantzkind sind und mugend koufen und werben als andere lantzkind.« — Aehnliche Bestimmungen, wenn auch nicht so ausführliche, finden wir in den Statuten von Malans Art. 55: »Niemand soll ainen Fremden behausen noch behofen, denn Niemand soll in unser Dorf, der uns nüt füglich sei.« In der Dorfordnung von Thusis Art. 25.

Mit diesen Verordnungen in enger Verbindung, dasselbe sagend, stehen die Bestimmungen, wonach gewisse *Landesprodukte* überhaupt nicht ausser der Gemeinde, also an Fremde verkauft werden durften oder nur unter der Auflage eines Abzugsgeldes oder des Zugrechtes der Gemeindegenossen oder wenigstens unter erschwerenden Formen, wie die Bergellerstatuten in ihrem Anhang I solche verlangen. Die Statuten von Maienfeld Art. 31: »Lehen, Heu und Rüth können nur an Bürger verliehen und verkauft werden«, von Chur Ahrt. 3 »Was aus der Stadt verkauft wird hat einen Abzug; ebenso Avers Art. 121, Klosters S. 16 und 17. S. 75 und Fürstenau Art. 81: »Heu, Korn, Käs.

Schmalz soll den Genossen vorerst angeboten werden»: ebenso Oberengadin Art. 433 [1]) betreffend Heuverkauf. Das Prinzip, wonach keine Landesprodukte und Güter ausser der Gemeinde gezogen werden sollten, ihre innerliche Bestimmung also die war, der Gemeinde, ihrer Bevölkerung und ihren Marken erhalten zu bleiben, findet auch ihren Ausdruck in den Pflichten, welche durch die *„Ungenossenehe"* den Geheirateten aufgelegt wurden, nämlich in den Einzugsgebühren, welche der Mann für die fremde Frau zu entrichten hatte und in den ökonomischen Nachtheilen, unter welchen die Frau sich in die Fremde verheiratete. Die Statuten von Langwies Art. 147: »dass wan ain Landman ain frömdweib nimt, so soll er sie schuldig sein einzukaufen und soll dem land geben darfür Kr. 15.« — Aehnlich Ob Val Tasna Art. 16. Obervatz Art. 91: »Die Fahrhabe der Frau mag der Fremde wegführen, liegende Güter darf er vor Jahr und Tag nicht »beruchen«. Sind Jahr und Tag vergangen, und haben sie keine Kinder, so kann er die Güter nur mit »wüssen und willen der negsten frinden verrucken«: haben sie aber Kinder, dann auch es »sei die frauw oder ihre frind content oder nid, doch dz er sie um die ihre genugsamb versichere«. — Aenlich bestimmt Oberhalbstein Art. 43 mit dem Vorbehalt »Grosser nothdurft ihres leibes.« Chur. Art. 31 der Stadtsatzung setzte eine Einzugsgebühr von 20 Kr. fest und verlangte, dass die fremde Frau ein Vermögen von 200 Kronen mit sich bringe, welches der Mann der Gemeinde nachzuweisen habe, widrigenfalls beide und deren Kinder des Bürgerrechts verlustig gehen. — Noch schärfer verfährt das Gesetz von Lugnetz in Art. 3 und 4, wonach Mann oder Frau, welche einen Fremden heirathen ohne des Richters und geschworenen Erlaubniss des Vaters und der Mutter Erbschaft verfallen sind. Und wer der wäre, welcher eine Tochter, Wittwe oder einen Knaben ohne des Richters und der Geschworenen Rath einem Fremden verheirate, der soll verfallen sein 36 rh. Gulden.

Wie der Einzelne auch im *öffentlichen Leben* nur als Genosse, als Glied der Gemeinde in Betracht fiel, haben wir gesehen bei der Behandlung der Gemeindemehren und der Landes-Souveränität. Jene allein und nicht die Stimmenzahl der Gesammtbevölkerung entschieden in Landessachen und diese ruhte in der Gesammtheit der Gemeinden, nicht der Bevölkerung.

---

[1]) Langwies Art. 145.

Die *wirthschaftliche Verbundenheit der Genossen* war eine Folge des ursprünglichen Collectivbesitzes der Gemeindebevölkerung an Grund und Boden innerhalb des Markgebietes. Wie schon oben bemerkt, haften an der Bündnergemeinde der Statutarzeit und selbst der gegenwärtigen noch viele Spuren dieses Gesammteigenthums am Gemeindegebiet.[1]) Diesen Eigenthumsverhältnissen der Gemeinde und ihrer Genossen am Markgebiete näher nachzuforschen, würde uns zu weit führen. Wir beschränken uns daher im folgenden darauf, einige Thatsachen, geschöpft aus dem ganzen Wirthschaftsleben der Gemeinden, zu bringen, welche uns zeigen sollen, *dass die damaligen Gemeinden kleine für sich bestehende, abgeschlossene, soziale Körper bildeten, in denen das einzelne Glied sich in den Wirthschaftsplan des Ganzen zu fügen und seine individuelle Freiheit dem Wohle der Genossenschaft zu opfern hatte.* Die Gemeinden glichen in ihrem Haushalt erweiterten Familien, in denen die ganze Wirthschaft vom Familienrathe geleitet und geordnet wurde.

Allgemein bestimmen die Statuten, dass bei *Heunoth* derjenige, welcher Heu über seinen Gebrauch besass, verpflichtet sei, dasselbe an die zu verkaufen, welche es bedürfen. Kam der einzelne Genosse diesem Gebote nicht nach oder handelte er sogar diesem entgegen, schritten die Gemeindebehörden ein und zwangen ihn dazu. Vergl. die Statuten von Davos S. 47, von Klosters S. 74, von Avers Art. 31 u. s. w.

Eine fast überall befolgte und noch heute in manchen Gemeinden vorkommende, allerdings nicht mehr mit der nöthigen Exekutivkraft ausgerüstete Uebung war die Feststellung *des allgemeinen Rufes,* romanisch clamada, grido, luamaint. Gewöhnlich im Herbst, zur Zeit nach der Ernte und nach Bezug der Milchprodukte aus den Alpen, wurde durch die Gesammtheit der Gemeindegenossen auf einer öffentlichen Versammlung der allgemeine Ruf für die Landesprodukte, besonders für Heu, Käse, Butter, Zieger, Getreide festgesetzt d. h. dieselben geschätzt und in ihrem Preise normirt. Diese Taxe, der allgemeine Ruf, sollte dann die Norm bilden, nach welcher der Umsatz dieser Produkte unter den Genossen zu erfolgen hatte. Sie taxierte, werthete diese Gegenstände und bildete die Grenze des Haufs- und Verkaufspreises. Sobald diese Sachen geruft waren, trugen sie ihren bestimmten Werth, über welchen die Genossen in der Regel sie

---

[1]) Hierüber Moosberger, S. 62 ff. und S. 125 ff.

nicht verkaufen konnten und zu welchem sie nach ausdrücklicher Bestimmung mancher Statuten an Zahlung genommen werden mussten. Diesen allgemeinen Ruf erwähnen unter anderem die Statuten von Davos S. 47, von Klosters S. 74, des grauen Bundes in Art. 18, beide unter Bestrafung des Widersachers, die Statuten von Ausser-Belfort Art. 3: »landwerige roba soll nach dem landruef geben und genommen werden.« Von Obervatz Art. 59; von Fürstenau Art. 81; von Unter-Engadin Art. 14, welches Statut alle Waaren (roba statutaria) genau aufzählt, die nicht anders, als nach dem allgemeinen Ruf verkauft werden sollten. Es heisst dort: »Roba statutaria da che Sort chi Saia, Mualgia Sainza menda, Buna, Graneza da ogni sort, sal alb, fier lia et schlia, Pon da chiasa, chiaschöl, Paing, ciger, Vachias, da 6 Lats et da landar ingio, Boufs, Sanats, Muvis, Sterls, Muoias, Trimas, Udels, Bescha, chiavras, Fain, Strom, chirom, chuntscha et Crü, suontscha, Arbailza, fava, Tretschas bunas Rondas linzöll, saif cula et crü, Las quales Robas nun den gnir dattas ne vandidas oter co per il luamaint.«

Am längsten hat sich wohl der allgemeine Ruf in seiner historischen Form und mit seiner historischen Wirkung im Kreise Disentis erhalten. Er begründet auch die Annahme, wie der in diesem Kreise für die Bürger der verschiedenen Gemeinden anerkannte Grundsatz der »Freizügigkeit«, dass die ganze Thalschaft von Tavanasa bis zur Oberalp ursprünglich nur eine grosse Markgemeinde bildete. Das folgende, hier abgedruckte, aus dem Kreisarchiv Disentis stammende Dokument soll uns eine Idee geben über alles das, was nach dem allgemeinen Ruf gewerthet wurde.

Clomada dil Cumin della Cadi per 1877.

Latgiras e purment.

	frs.	rps.
1 liter latg entir	—	15
1 „ „ sgarmau	—	7
1 „ groma buna e dira	—	70
5 chilograms pieun ded alp, ne in ster	11	—
5 „ pieun de casa	10	—
1 „ „ culau	2	80
1 „ chischiel gras, niev ded alp	1	40
1 „ „ mager, „ „ „	—	80

		frs.	rps.
1 chilogram	chischiel gras veder ded alp	1	60
1 ,,	,, mager ,, ,, ,, ...	1	—
1 ,,	,, gras de caura	1	20
1 ,,	tschagrun gras ensalau	—	85
1 ,,	,, ded alp mager ensalau . . .	—	55
1 ,,	,, de casa ensalau	—	45
1 ,,	,, veder ded alp e de casa . . .	—	85
1 ,,	,, fiers	—	55

Garnezis ed auters fretgs.

Essend la masira cavortga (ster. curteuna e minal) per rauba schetga dismessa, sche vegn il garnezi pesaus ed ei glei priu cheu, ch' ina curteuna bi garnezi peisi prezapauc sco suonda: salin 6 chilos-segel $5^1/_2$ — mis-tira $4^7/_8$ — dumieg $4^1/_2$ — giuta $5^5/_8$ — semglin $5^1/_8$ e la curteuna truffels $6^1/_2$ chilos.

In chilo	salin	—	34
,, ,,	segel	—	39
,, ,,	dumieg	—	22
,, ,,	mistira de dumieg e salin	—	26
,, ,,	giuta fatga ora	—	35
,, ,,	sem-glin	—	60
,, ,,	frina de gelli de sem-glin	—	40
,, liter	gelli da sem-glin	2	—
,, chilo	frina salin	—	50
,, ,,	frina de segel	—	40
,, ,,	,, ,, dumiec	—	20
,, ,,	,, ,, mistira de dumiec e salin	—	20
,, ,,	truffels	—	7

Carns.

,, ,,	carn nova de piertg	1	50
,, ,,	,, vedra ,, ,, ...	2	40
,, ,,	sonscha criua	1	80
,, ,,	,, culàda	2	50
,, ,,	carn nova d' armal	—	90
,, ,,	,, vedra ,, ...	2	60
,, ,,	seif culau	2	—

Ovras e launas.	frs.	rps.
In chilo glin ne conif bein schubergiau	1	60
„ meter lenziel de resta	1	20
„ „ „ resta tratg en stupa	—	80
„ „ stupa biala	—	65
„ chilo launa lavada	2	80
„ „ „ buua lavada	2	20
„ meter cadisch alv	1	90
„ „ carpun alv	1	60

Muster ils 30 December 1876.

Il magistrat cirquital.

Noch heute finden wir in manchen unserer Gemeinden deutliche Ueberreste dieses allgemeinen Rufes. Nicht selten bestimmen die Alpgenossenschaften auf diese Weise die Preise der Milchprodukte. Im Herbst droben auf der Alp am Tage der Gewinnung und Vertheilung der Milchprodukte unter die Genossen, auf freiem Platze gewöhnlich vor dem Keller, welcher Käse, Butter und Zieger, während des Sommers gewonnen, aufgespeichert enthält, wird nach allgemeinem Umfragen und durch Mehrheitsbeschluss der Kurswerth der Milchprodukte bestimmt. Allerdings hat gegenwärtig diese Werthung und Fixirung des Preises der Milchprodukte nicht mehr die frühere Bedeutung. Sie ist nicht mehr bindend, hat den zwingenden Charakter einer Rechtsregel verloren und ist zu einer gewöhnlichen Gewohnheit und Uebung ohne juristische Bedeutung herabgesunken. Den historischen Werth aber hat sie behalten und deshalb ist sie noch heute interessant. Ja in manchen Gemeinden mit primitiver Wirthschaft und vom Verkehre abgelegen dient dieser so festgesetzte Kurswerth noch manchen Gemeindebürgern, besonders älteren Personen, als entscheidende Norm oder wenigstens als ein gewisser Anhaltspunkt für den Kaufs- und Verkaufswerth dieser Produkte.

Weitere Beweise für genaue Sorge der Ruhe und Sicherheit, einer gemeinsamen Verwaltung und eines geordneten Wohlstandes der Bürger liefern uns die Statuten des grauen Bundes in Art. 18 D, wonach die ehrsame Gemeinde ein fleissiges Einsehen thun soll wegen des *Kaufs und Verkaufs des weins, getrayds* und andeley sachen; der Zehn-Gerichtenbund durch das Gesetz von 1477, welches bestimmt, dass »Niemand *Korn* aufkaufen und

aus den Bünden führen, auch Niemand keines verkaufen soll«, wohl eine Verordnung zum Schutze des inländischen Getreidebaues: die Statuten von Safien Art. 41: »Wer Korn und *Salz* in die Gemeinde führe, solle es zu einem billigen Preise wieder abgeben und wer *Brod* in die Thalschaft führe, der solle dafür keinen Ueberschlag thun unter Androhung der Bestrafung«: ähnlich, nur schärfer, die Statuten von Kastels Art. 14: Kornhändler, welche Korn und Salz ins Land führen, sollen auf Mahnung der Obrigkeit schuldig sein: »bey ihren eyden zu eröffnen, was für Kauf oder sonst kosten sie darauf gelegt haben und dannethin es nit theurer verkaufen, als ihnen befohlen worden ist, by buss jedesmal 2 M pfennig dem Land gehörig.« Desgleichen sollen Wirthe, Weinhändler und Müller sich an solche Verordnungen halten. — Ein scharfes Auge hatte die Gemeinden auf den *Wein-Umsatz,* denn sie wollten und duldeten nicht, dass Wirthe und Weinhändler glänzende Geschäfte machten, die Bevölkerung dagegen den Weintrunk theuer bezahlen musste. St. Peter Art. 97: »Die Gerichtsherren sind verpflichtet jährlich auf St. Jörgi, jeder in seiner Gemeinde die Wirthe anzufragen »zu erdauern wie sie den wein kaufen« und nachdem der Wirth dies, wie er schuldig ist zu thun angegeben, »dann soll eine ehrs. Obrigkeit einen jeden Wirth den wein pretieren.« — Maienfeld Art. 16: Keiner soll Wein ausschenken dürfen ohne »dass ain Vogt und ain werchmaister daz vass besechend was darin gang ungevarlich und wer der ist der darüber win ussgit bider mans der ist verfallen den burgeren win u. fass on gnad.« Malans Art. 43: Wer fremden Wein verkauft ist pflichtig denselben schätzen zu lassen, eigenen Wein dagegen kann er frei verkaufen. Avers Art. 33 verlangt, dass der Wein, welcher zum Ausschank komme, unter Strafe geschätzt werde und ungedeckt auf den Tisch komme. Sur Val Tasna Art. 13: »Medems Usters dessen dar il vin et Pasts, tenor dals comuns gniara Taxa.«

Eine sorgfältige Kontrolle übten die Gemeinden gegen das *Handwerk,*[1]) dem gegenüber, wie es scheint, die Bevölkerung im allgemeinen sich abwehrend verhielt. Die drei Hochgerichte Prättigaus stellten in ihren Landsatzungen Art. 22 für alle Handwerksleute eine Taxe fest, »dass die handwerksleut mit ihren

---

[1]) Ueber den Zustand des Handwerks. Sprecher, S. 141 f.

ain zait har gesteigerten löhnen nachlassen.« Den Schuhmachern
von einer gar grossen haut zu bereiten . . . . . Xr 16
Von einer minderen haut . . . . . Xr 12
Den zimmerleüten zum tag . . . . . Xr 30
Einem schneider nur zur kost zum tag . . . . . Xr 10
Einer nähern zum Tag zu der kost . . . . . Xr 3
Von den Lehrknaben und Lehrtöchtern soll man nichts nehmen. Auch Schmiede, Färber und Tischmacher sollen sich »eines gebührlichen lohns ihrer angewandten arbeit allerseits benügen lassen« und gegen Uebertreibungen werde die Obrigkeit einschreiten. Ebenso enthalten die Statuten von Ob Val Tasna in Art. 36 die Feststellung der Löhne für: Tenschadours (Färber), chialgiers (Schuster), schnedars (Schneider) und zuns (Weber). Die Statuten von Alvaneu Art. 45 verordnen, dass die Handwerker, Schmiede, Färber, Gerber, Schneider, Schuhmacher, Hirten und Weber mit allerley roba können bezahlt werden, wie selbe von der Obrigkeit geruft worden: ebenso Ausser-Belfort Art. 3. Misox Art. 46 bestimmt: »E ordinato, chè tutto li Fornari, che fanno pane, lo abbino con il suo particolar segno, e che li 4 Provisionati sudetti di tempo in tempo faccino pesare il pane diligentemento, castigando il fornaro, in caso non lo trovassero secondo il peso limitato.«

Weitere Einzelnheiten, die immer wieder uns in das Wirthschaftsleben der Gemeinde hineinführen, enthalten die Statuten von Obervatz Art. 75: »Wer *Spezereien* ins Land führt, soll sie unter Bestrafung nicht verkaufen ohne des Landamans Erlaubniss.« Maienfeld Art. 25: »Jährlich hat ein Werkmeister mit 3 Mann die *Zuchtbestände* der Gemeinde zu inspizieren und falls er einen schönen Stier findet, soll der Eigenthümer, dem er dafür bietet, verpflichtet sein, den Stier der Gemeinde zu lassen.« Malans Art. 71: Wer zwei Säugethiere habe, müsse dieselben die Geschworenen besichtigen lassen und das, welches denselben gefalle, stehen lassen, den anderen möge er dann heilen lassen. Wer dies übersehe, soll zu Buss verfallen sein. — Dasselbe Statut regelt auch in Art. 80, wie man die *Aeker* brachen soll. — Maienfeld Art. 83: »Kein bömousgraben us der herrschaft ze verkaufen.« — Klosters Art. 89: »Jeder junge Mann, der keinen *Obstwachs* hat und anfängt zu hausen, solle 4 oder 5 Aepfel- und Birnbäume, somit auch etwas Steinobst, als Pflaumen und Kirschen, zu seinem eigenen Nutz und Ehr aufziehn und pflanzen und

wer solches aus Fahrlässigkeit unterlassen wollte, den sollen die Geschworenen unter Auflegung einer Busse dazu nöthen.[1])

Wir sehen aus den angeführten statutarischen Bestimmungen, dass Handel und Verkehr zur damaligen Zeit in unseren Gemeinden eine wohl kontrollirte Ausnahme bildeten. Handel auf Gewinn war fast untersagt. Der ganze Umsatz der eigenen und fremden Produkte stand unter der scharfen Kontrolle der Gemeindebehörden. Der Einzelne musste sich in den Wirthschaftsplan des Ganzen fügen. Der Einzelne hatte seine Bedeutung, genoss seine gesellschaftliche und rechtliche Stellung, nicht als unabhängiges, schrankenloses Individuum, sondern als

---

[1]) Wie wir gesehen, fusste die alte bündnerische Gemeinde auf Gesammtrecht und Gesammtwirthschaft. Auch die Statutargemeinde kannte noch zum grossen Theil auf ihrem Territorium ungetheilten, der ganzen Gemeinde gehörenden Grund und Boden. Und noch die heutige Gemeinde hat vieles, der Gesammtheit gehörende und durch sie genutzte Land; denken wir nur an unsere Alpen und Wälder. *Welcher Natur ist nun dieses Eigenthumsrecht der Gemeinde an diesem unvertheilten Grund und Boden?* Wir wollen diese Streitfrage nicht näher behandeln, sondern gestatten uns hierüber nur zwei Bemerkungen.

Ist der juristische Charakter dieses Eigenthums für die heutige Gemeinde nicht durch ausdrückliche Gesetzesbestimmungen oder Rechtsregeln genauer fixirt oder abgeändert worden, so muss er *der* seiner Entstehung sein d. h. *der* der alten Markgemeinde, wo der Titel seiner Creirung zu finden ist. Solche den Charakter der Gemeindegüter regelnden Rechtssätze kennen wir keine und müssen wir daher den historischen Weg gehen, wollen wir das Wesen dieser Eigenthumsart auffinden. Da aber die uns zur Verfügung stehenden Urkunden nicht bis in die älteste Zeit zurückreichen, so müssen wir uns mit Rückschlüssen begnügen.

Diese logische Operation zur Anwendung bringend, glauben wir nun, dass alle von uns oben über die persönliche Geschlossenheit und wirthschaftliche Verbundenheit der Genossen angeführten Quellenbestimmungen nichts anders sind als Ausflüsse des Gesammtrechtes und der Gesammtwirthschaft der alten Markgemeinde. Von diesen Quellenbestimmungen darf und muss auf ein Gesammtrecht zurückgeschlossen werden.

Der der Statutar- und noch vielfach der heutigen Gemeinde, wenigstens in Form der Atzung, bekannte Flurzwang hat seine Quelle in der Gesammtwirthschaft. Diese verlangte aber stets ein *Gesammtrecht.* Dasselbe hatte die Natur des Gesammteigenthums, in dem Sinn, dass die Gemeinde, d. h. die Gesammtheit der einzelnen Genossen, begrifflich von der Vielheit derselben nicht geschieden, Eigenthümerin des gemeinsamen Grund und Bodens war. Die Marknutzung war demgemäss Ausfluss des Gesammtrechtes des Einzelnen. Wir theilen daher durchaus die Theorie des *Gesammteigenthums,* wie sie Moosberger auf S. 27 u. f. aufstellt, entgegen der vom Kantonsgericht im Falle Jenaz/Luzein 1891 angenommenen Miteigenthumstheorie, und glauben, dass alle von uns angeführten Quellenbestimmungen, das Wirthschaftsleben der Statutargemeinde betreffend, zur Begründung der Gesammteigenthumstheorie auf dem Wege des Rückschlusses herbeigezogen werden können.

Glied eines grösseren, ihn umschliessenden Kreises. Und alle diese thatsächlichen Erscheinungen waren nur Ausflüsse des mittelalterlichen Gebildes der Genossenschaft mit ihrer persönlichen und wirthschaftlichen Verbundenheit der Genossen. Diesem wirthschaftlichen, in den Gemeinden kristallisirten Leben entsprachen auch die Formen und Institute der damaligen Rechtsordnung, denn diese empfängt ihren Inhalt aus dem wirthschaftlichen Leben. So ist es begreiflich, dass damals, unter solchem Wirthschaftssystem, ein anderer *Personen-* und *Sachen-, Subjekts-*, und *Eigenthums-Begriff* in der Rechtsordnung sich Geltung verschaffen musste, als der aus dem römischen Recht geschöpfte, für eine individuale Kapital- und Geldwirthschaft geschaffene, heute fast allgemein geltende. Wollen wir das Institut des Zugrechts verstehen und würdigen, so müssen wir es mit der Brille der mittelalterlichen und nicht der modernen Wirthschaftsordnung betrachten. Der Genosse der statutarischen Bündnergemeinde erscheint nicht als ein uneingeschränktes, absolutes, nur sich selbst untergebenes *Individuum,* sondern als ein beschränktes, durch die Genossenschaft vielfach gebundenes, also mit einem wesentlichen, *inneren,* seine Handlungsweise einschränkenden Elemente. Trotzdem aber, dass der Einzelne, wie wir gesehen, unter so vielen Dispositionsbeschränkungen und anderen Schranken stund, wurde er damals doch, ja ebenso gut, wie der moderne Handelsmann, als vollberechtigtes Rechtssubjekt anerkannt. Ebenso stand es mit dem *Eigenthum.* Auch dieser Begriff war nicht der absolute, alle und jede Herrschaft begrifflich und wesentlich einschliessende des römischen Rechtes, sondern auch diesem hafteten *begrifflich* seine inneren Schranken an.[1]) Oder wollte man

---

[1]) Vergleichen wir diesen soeben geschilderten Personen- und Sachen-, Subjekts- und Eigenthumsbegriff mit dem unseres *heutigen* Bündnerrechtes und unserer heutigen bündnerischen Rechtspraxis, so müssen wir zwischen diesen beiden einen ganz gewaltigen Unterschied konstatiren. Unser heutiges Recht kennt die absolute Freiheit und Unabhängigkeit der Person und das absolute, ausschliessliche Eigenthum des römischen Rechtes. Eine diesen beiden Begriffen natürliche, ihnen innewohnende Beschränkung ihrer Machtbefugnisse ist unserem heutigen Rechte fremd. Jede dieser Beschränkungen muss durch besondere gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen begründet sein (Art. 185 unseres Privatrechtes). Aus diesen veränderten Prinzipien unseres Bündnerrechtes entwickelte sich auch die, ganz gegen die historische Organisation unserer Bündnergemeinde gerichtete Praxis des kleinen Rathes über die Gemeindeatzung. Wir glauben daher nicht, dass unser Gesetzesredaktor P. C. v. Planta sein Versprechen, »es müsse natürlich seine erste Aufgabe

vielleicht behaupten, dass der Gemeindegenosse, welcher nur nach dem allgemeinen Ruf seine Milchprodukte verkaufen konnte, seine Bäume nicht ausreissen, Vermögensstücke an einen Fremden nicht verkaufen, den Wein nur nach Schätzung der Obrigkeit ausschenken durfte, die Aecker nach Anordnung der Obrigkeit brachen musste u. s. w., dass dieser vielleicht nicht Eigenthümer seiner Milchprodukte, seiner Bäume, seines Weines, seiner Aeker etc. gewesen sei? Dass er allerdings ein Recht an diesen Objekten, aber kein Eigenthum, sondern etwa ein jus in re aliena habe? Nein, dies hiesse einer natürlichsten Konstruktion Gewalt anthun. Auch dieser Gemeindegenosse wurde dazumal ebenso fest und entschieden als Eigenthümer dieser, seiner Vermögensstücke angesehen, wie heute der Kapitalist Eigenthümer seiner Obligationen ist. Und auch heute, nach den modernen Rechtsbegriffen, müssen wir sagen, der Gemeindegenosse war Eigenthümer, allerdings unter Auflage der erwähnten Beschränkungen.

Versetzen wir uns in die Zeit mit dem besprochenen Wirthschaftssystem, erinnern wir uns an die vielen Beschränkungen, welche fast jeder Sache zu Gunsten der Genossenschaft und Gesammtheit auf Kosten der individuellen Freiheit und Machtbefugniss des Einzelnen anhafteten, so müssten wir uns wundern, wenn nicht auch die *liegenden Güter und Gebäulichkeiten,* diese wichtigsten Vermögensobjekte, die Fundamente der Genossenschaft ähnlichen Beschränkungen ausgesetzt gewesen wären. Begreifen wir, dass die Gemeindegonossen in der Bewirthschaftung ihrer Güter an ein einheitliches Wirthschaftssystem gebunden waren, gewisse Waaren gar nicht, oder erst unter vorheriger Anbietung an die Gemeindegenossen ausser Landes verkauft werden konnten,

---

sein, unsere dermalen bestehenden Rechtsinstitute möglichst zu berücksichtigen und nicht ohne Noth zu alteriren« bei der Abfassung unseres Privatrechtes gehalten hat, insoweit der Eigenthumsbegriff in Frage kommt. Durch das Privatrecht von 1862 ist ein Eigenthumsbegriff geschaffen worden, der im historischen Rechte Graubündens, und besonders auch in den noch vor 1862 geltenden Statutarrechten, als diesen unbekannt, niemals einen Platz hätte finden können. Der historische bündnerische Eigenthumsbegriff war ein genossenschaftlicher, sozialer, geschaffen für unsere eigenthümlichen geographischen und landwirthschaftlichen Verhältnisse. Der Eigenthumsbegriff unseres jetzigen Privatrechtes ist individualistischer, kapialistischer Natur, und kann seinen richtigen Platz allein in einem absolut freien, individualistischen, kapitalistischen, fast ausschliesslich von Handel und Industrie beherrschten Wirthschaftsleben finden.

die Fremden vom Gemeindekreise fast ausgeschlossen waren, so müssen wir es als sehr natürlich und dem ganzen Wirthschaftsleben entsprechend finden, wenn liegende Güter und Gebäulichkeiten ebenfalls nur nach vorheriger Anbietung, oder wenigstens unter der Auflage, dass die Gemeindegenossen gegen Bezahlung desselben Preises innert einer gewissen Zeit dieselben wieder an sich ziehen konnten, in die Fremde veräussert werden durften. Ja, diese Last, unter welcher damals Güter und Gebäulichkeiten standen, war etwas der ganzen Construction der damaligen Gemeinde conformes, ein nothwendiges und wirksames Mittel die Hauptvermögensobjekte den Genossenschaften zu erhalten und dadurch diese selbst zu befestigen.

Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Zweckes und der Aufgabe des Zugrechtes ist es begreiflich, dass dieses Institut in der Rechtsordnung besonders sorgfältig und genau ausgebildet wurde. Das Zugrecht war ein dem damaligen Wirthschaftsleben angepasstes, und, wie wir sahen, fein durchgebildetes Rechtsinstitut.

Steinhauser, Alois
Das Zugrecht nach den bündnerischen Statutarrechten